



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

ANTONIO CARLOS DE SOUZA

**A RESPONSABILIDADE DO CREDOR NO PROCESSO DE
EXECUÇÃO**

Brasília
2010

ANTONIO CARLOS DE SOUZA

**A RESPONSABILIDADE DO CREDOR NO PROCESSO DE
EXECUÇÃO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil.

Orientador: Carlos Orlando Pinto

Brasília
2010

ANTONIO CARLOS DE SOUZA

**A RESPONSABILIDADE DO CREDOR NO PROCESSO DE
EXECUÇÃO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu* Direito
Processual Civil.

Orientador: Prof. M.Sc. Carlos Orlando
Pinto

Brasília, 08 de dezembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. M.Sc. André Pires Gontijo

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

**À suma inteligência,
realizadora da vida nesta pequena porção de
rocha flutuante no infinito**

AGRADECIMENTO(S)

A meus mestres,
especialmente ao professor Carlos
Orlando Pinto, pelo incentivo e orientação
permanentes.

Aos queridos colegas de curso,
Imprescindíveis para tornar realidade um
sonho até então visto como distante.

A meus familiares,
pelo amor, compreensão e estímulo
irrestritos.

RESUMO

O título executivo, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, permite ao credor fazer uso da via executiva no intuito de ver satisfeito seu crédito. Esse título, embora revestido de suas qualidades essenciais, pode conter algum vício que venha a obstaculizar, ou pelo menos, permitir ao devedor que, mediante os meios processuais adequados, possa desconstituir não só o título, como a própria obrigação em que ele se funda. Nesta hipótese, se abre para o executado a possibilidade de reclamar do autor da execução tida por indevida, reparação pelos danos causados a seu patrimônio material e moral. Aqui reside, precisamente, o objeto do trabalho, que após breve incursão nos conceitos de obrigação e responsabilidade civil, a partir do quanto preceituado pelo art. 574 do CPC, se debruça sobre a responsabilidade do credor pela execução indevida, ou injusta, como alguns preferem chamar, procurando definir as hipóteses em que tal se dá, assim como os meios de que dispõe o executado para fazer valer seu direito à indenização. Centra-se o trabalho em análise doutrinária, sem esquecer de aportes jurisprudenciais, para se alcançar compreensão do tema e apresentar uma visão clara do instituto. A partir desse estudo foi possível concluir que o art. 574 do CPC cumpre satisfatoriamente a função de não deixar ao desamparo o devedor que tem seu patrimônio atingido por uma constrição executiva indevida, pondo a seu alcance os mais variados instrumentos processuais para resguardar seu direito, terminando por equilibrar uma relação que, por princípio, tende a pender mais para um lado.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Obrigação. Responsabilidade. Execução Responsabilidade do credor. Art. 574 do CPC.

ABSTRACT

The executive title, endowed with certainty, liquidity and liability, allows the creditor to use the executive route with the intention of satisfy his credit. This title, although covered of essentials qualities, could contain some problems that make difficult, or at least, allow the debtor that, through adequate procedures, can deconstitute not only the title, as the obligation on which it is based . In this case, the run opens for the possibility of claiming the author of execution taken by misuse, repair the damage caused to their material and moral heritage. Here lies the object of work, which after a brief incursion into the concepts of obligation and liability, from the precepts and by art. 574 of the CPC, focuses on the creditor's liability for improper execution, or unfair, as some prefer to call, trying to define the circumstances in which this takes place, as well as means available to the debtor to enforce his right to compensation. Work focuses on doctrinal analysis, without forgetting jurisprudential contributions in order to achieve understanding of the issue and present a clear vision of the institute. From this study it was possible concluded that art. 574 of CPC satisfactorily fulfills the function of not letting the helplessness that the debtor has its assets hit by a constriction executive abuse, putting at its disposal a wide variety of legal instruments to protect their rights, ending balance for a relationship that, in principle, tends to tilt more to one side.

Key words: Code of Civil Procedure. Obligation. Responsibility. Execution. Responsibility of the creditor. Art. 574 of CPC.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE	13
1.1 O conceito de obrigação	13
1.2 O conceito de responsabilidade	16
1.2.1 Requisitos	18
1.2.2 Espécies	20
1.2.2.1 Ampla	20
1.2.2.2 Processual	24
2 DA EXECUÇÃO	27
2.1 O processo executivo	30
2.1.1 Natureza jurídica do título executivo	32
2.1.2 Requisitos do título executivo	34
2.1.2.1 Certeza	35
2.1.2.2 Liquidez	36
2.1.2.3 Exigibilidade	37
2.1.3 Espécies de título executivo	38
2.1.3.1 Título executivo judicial	39
2.1.3.2 Título executivo extrajudicial	43
2.1.4 Execução provisória e definitiva	48
2.1.4.1 Execução provisória	48
2.1.4.2 Execução definitiva	50
3 RESPONSABILIDADE DO CREDOR	51
3.1 Requisitos	53
3.1.1 Processo executivo	54
3.1.2 Sentença transitada em julgado	55
3.1.3 Presença de dano	58
3.2 Natureza jurídica da responsabilidade do exeqüente	60
3.3 Defesa do executado	61
3.3.1 Embargos à execução	62
3.3.2 Impugnação	64
3.3.3 Embargos à execução contra a Fazenda Pública	65
3.3.4 Exceção de pré-executividade	66

3.3.5 <i>Agravo de instrumento</i>	67
3.3.6 <i>Ação autônoma</i>	68
3.3.7 <i>Ação rescisória</i>	69
3.4 Outras situações de incidência do art. 574	69
3.4.1 <i>Obrigação de entrega de coisa, fazer e não fazer</i>	70
3.4.2 <i>Execução fiscal</i>	71
3.4.3 <i>Execução nos juizados especiais</i>	71
3.4.4 <i>Embargos de terceiro</i>	72
3.5 Liquidação de danos	72
 CONCLUSÃO	 75
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

Falar do homem é fazer referência não só a uma relação intersubjetiva ocorrida no meio social (tido o homem, sob esse enfoque, como animal que se constitui apenas enquanto inserido em sociedade), como também a uma vasta gama de interesses, geralmente antagônicos, e, por isso mesmo, geradores dos mais variados conflitos. Isto decorre do fato de que nem sempre os indivíduos são unânimes quanto aos interesses individuais a serem atendidos e em que ordem, até porque, para o indivíduo, via de regra, seu interesse deve prevalecer sobre os dos demais indivíduos. Enfim, a história do homem passa, necessariamente, pela ocorrência e solução de conflitos, assim como da sujeição dos interesses de uns aos de outros.

A partir desse pressuposto e, ante a constatação de que a solução das divergências segundo as próprias forças dos interessados, antes de propiciar o restabelecimento da paz social, tende a gerar maiores conflitos, é que o Estado houve por bem chamar para si a responsabilidade pela solução dos litígios, mediante o exercício da jurisdição, segundo a qual, verificada uma situação conflituosa – caracterizada por uma pretensão resistida, a partir de uma necessidade não atendida -, o Estado-juiz é chamado para encerrar a divergência e “dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto (declaração) e, se for o caso, fazer com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme essa vontade (execução)” (CINTRA *et al.*, 2005, p. 2).

Contudo, não basta à pacificação social, que o Estado-Juiz estabeleça a quem pertence o bem da vida em disputa, assim como o tamanho da responsabilidade dos envolvidos na demanda. É necessário, também, que ponha à disposição da partes todo um aparato apto ao cumprimento de suas decisões, de tal modo que, caso isso não se dê de forma espontânea, possa, mediante coerção, obrigar o perdedor da demanda a cumprir o quanto decidido.

Isso se dá mediante a execução, judicial ou extrajudicial – segundo a origem do título executado -, voltada, precipuamente à satisfação do crédito estampado no título.

A execução, no afã de propiciar a satisfação do crédito, gera diversos deveres e obrigações às partes, dentre as quais a obrigação de o credor indenizar o executado pelos danos causados a este na hipótese de a execução vir a ser tida como indevida.

O presente trabalho procura ressaltar a importância do quanto estabelecido pelo art. 574 do Código de Processo Civil, ao fixar a responsabilidade do credor que intenta execução fundada em título que, mesmo aparentando espelhar de forma real uma obrigação, ostenta uma irregularidade de fundo, contaminadora do processo executivo como um todo. Busca, pois, o exame das consequências da responsabilidade do credor em face do executado, assim como os meios postos a disposição deste para fazer valer seu direito à reparação dos prejuízos sofridos.

Esperamos conseguir demonstrar com esse estudo a relevância da determinação da responsabilidade do credor pela execução injusta ou indevida - como preferem alguns -, como componente essencial na busca da pacificação social pelo Poder Judiciário, na medida em que tal instituto torna mais justa a execução, ao aparelhar ambos os contendores – exeqüente e executado – com paridade de armas, no que diz respeito à possível indenização por cobrança de débito realizada de forma injustificada.

Para tanto, à luz da doutrina, sem esquecer de aportes jurisprudenciais, iniciamos o estudo pelo exame do conceito de obrigação, destacando sua importância para a compreensão dos fundamentos da relação existente entre o credor e o devedor.

Em seguida tratamos da responsabilidade, no particular aspecto direcionado ao processo executivo, ressaltando ser de cunho objetivo a do credor que, em razão de execução indevida, vem a causar danos ao devedor-executado, de modo que este, para ter direito ao ressarcimento pelos danos sofridos, não precisa demonstrar a culpa do executante, mas tão somente os danos sofridos, assim como a relação de causa e efeito entre os prejuízos suportados e a execução indevida.

Terminamos com o exame do processo de execução, mormente no que diz respeito à responsabilização do credor pelos danos impingidos ao devedor em decorrência do manejar uma execução indevida.

Assim, é que, como se procurará demonstrar ao longo desse trabalho, no decurso do processo executivo, por meios dos procedimentos cognitivos próprios, é possível que venha a ser demonstrada a inexistência, no todo ou em parte, da obrigação que deu lugar à execução, nascendo, com isso, para o então credor, o dever de ressarcir o devedor pelos danos sofridos.

Estamos, nessa hipótese, diante do que podemos denominar de “execução injusta”, disciplinada no art. 574 do Código de Processo Civil.

Considerando essa problemática – execução indevida ou injusta – é que nos propusemos a examinar e compreender a repercussão das alterações promovidas pelas Leis nºs 11.232/05 e 11.282/06 no processo de execução, mais especificamente, no que diz respeito à responsabilidade do credor nesse processo.

Procuramos abordar o âmbito de incidência do referido instituto; fatos geradores da norma jurídica em comento; natureza da obrigação/responsabilidade, assim como seu alcance e forma procedimental da ação indenizatória.

A importância do tema exsurge quando percebemos os efeitos nefastos que uma execução injusta pode causar, não só no campo patrimonial daquele que fora indicado como devedor, mas, também nos demais campos de sua esfera jurídica, repercutindo negativamente no seu crédito e na sua credibilidade, assim como na confiança que usufrui perante os demais.

Contudo, longe de pretender encontrar uma solução definitiva, objetivamos, acima de tudo, problematizar a questão e, talvez, com esse proceder, lançar luzes sobre o tema em apreço, de modo que outros mais capazes possam consolidar o entendimento a respeito da matéria sob exame.

O presente trabalho, como indicado, está estruturado em três capítulos.

No primeiro capítulo, no intuito de facilitar a compressão da matéria objeto do estudo, examinamos os conceitos de obrigação e de responsabilidade civil, procurando fixar seus contornos e peculiaridades no que diz com a responsabilidade do credor na execução.

No segundo capítulo abordamos a execução de maneira ampla, ressaltando sua natureza jurídica, requisitos e espécies de títulos executivos, assim como as modalidades de execução.

No terceiro, por sua vez, tratamos da responsabilidade do credor propriamente dita, verificando seus requisitos, natureza jurídica, assim como as

espécies de defesas que o credor pode lançar mão, no intuito de levar à declaração de inexistência da obrigação, fundamento último para caracterização da responsabilidade preconizada pelo artigo 574 do CPC. Neste último capítulo, nos debruçamos, ainda, sobre a liquidação de danos e suas peculiaridades concernentes à responsabilização do credor em função da promoção de execução infundada.

1 OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

O estudo do tema em questão pressupõe o conhecimento de determinadas categorias jurídicas, relacionadas de maneira direta ou indireta ao processo executivo propriamente dito.

Portanto, a respeito delas faremos apenas ligeiras considerações, sem maiores pretensões de profundidade, mas tão somente com o objetivo de trazer à mente esses pressupostos.

Dentre a vasta gama de categorias ou institutos jurídicos, no que diz respeito ao tema em debate, assumem particular importância os conceitos de obrigação e de responsabilidade, pois pressupostos necessários para que possamos compreender em toda a sua amplitude a concepção de responsabilidade do credor no âmbito do processo de execução.

Em sendo assim, principiaremos por examinar o conceito de obrigação para, em seguida, no determos na análise do conceito de responsabilidade civil e suas espécies.

1.1 O conceito de obrigação

Em sentido extremamente amplo, podemos dizer que obrigação é qualquer espécie de dever, tal como o dever moral, religioso, social, contratual, bem como aquele decorrente de ato jurisdicional ou disposição legal.

Nesse sentido é que, por força de lei, determinação judicial ou mera disposição de vontade, de certos atos ou ações humanas, lícitas ou ilícitas, podem advir vínculos obrigacionais os mais diversos. Assim é que, estamos diante de uma obrigação quando, por exemplo, em decorrência de determinada relação jurídica, uma pessoa deve oferecer/entregar a outra uma prestação de natureza econômica (ou redutível a essa expressão), consistente em dar, fazer ou não fazer alguma coisa, respondendo com seu patrimônio no caso de inadimplemento total ou parcial.

Clóvis Beviláqua, citado por Valdeci Mendes (2002, p. 41), ao discorrer sobre o tema, destaca que:

Obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente apreciável, em proveito de alguém, que por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude de lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.

Daí podermos conceituar obrigação como sendo um vínculo jurídico finito, mediante o qual um indivíduo, por si ou por outrem, se compromete ou se vê compelido (nos termos da lei) a oferecer a outrem uma prestação pessoal de valor econômico (ou a este reduzível), consistente num dar (coisa certa ou incerta), fazer ou não fazer determinada coisa ou ação, respondendo com seu patrimônio no caso de descumprimento total ou parcial.

Ou, ainda, de forma mais precisa, no dizer de Washington de Barros Monteiro, citado por Valdeci Mendes de Oliveira (2002, p. 41):

Obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecido entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio.

Segundo se infere do conceito acima transcrito, a obrigação é composta por cinco elementos essenciais, a saber: relação jurídica finita, credor, devedor, prestação (decorrente de ato da própria vontade ou de disposição legal ou judicial) e natureza econômica.

A obrigação se manifesta ao estabelecer um liame jurídico entre as partes envolvidas (credor e devedor). Para ser jurídico, o vínculo precisa ter respaldo legal, uma vez que é a força da lei que impõe, de forma contundente, a coercibilidade da relação. Por outro lado, o caráter transitório da obrigação decorre do fato de que, uma vez adimplida, fica o devedor liberado da constrição.

No dizer de Roberto Ruggiero, citado por Paulo Nader (2005, p. 16), o vínculo, que não permite ao sujeito passivo exonerar-se da obrigação livremente,

É um laço que limita a liberdade individual do devedor e confere ao credor um direito contra o obrigado, em virtude do qual este é constrangido a determinada atividade positiva ou negativa e aquele pode, na falta, pagar-se pelo patrimônio do outro.

Além disso, a perpetuidade da obrigação assume caráter de escravidão, situação com a qual a sociedade moderna não pode compactuar.

O credor, por sua vez, é o sujeito ativo da obrigação, que pode ser constituído por uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas. É, por assim dizer, a parte a favor de quem a obrigação deve ser adimplida.

Já o devedor é o sujeito que está no pólo passivo da relação obrigacional, também podendo ser constituído por uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas. Tanto quanto o credor, não é imprescindível que seja determinado, sendo suficiente que seja determinável.

Por outro lado, o ato obrigacional do devedor decorre da vontade própria quando, voluntariamente, se compromete a realizar determinada tarefa, ou a não praticar determinado ato, ou mesmo a entregar a alguém determinado objeto. Pode, ainda, ser produto de constrangimento legal ou judicial. Não se pode esquecer, contudo, que a lei é a primeira ou principal fonte das obrigações, na medida em que dá respaldo à assunção de obrigações.

No que diz respeito à prestação, consiste no objeto do vínculo obrigacional, se revelando no ato do sujeito passivo de dar (coisa certa ou incerta), fazer ou não fazer. O objeto da obrigação, por sua vez, há de ser lícito, possível, estimável economicamente e determinado ou determinável.

Finalmente, o último componente da obrigação diz com seu conteúdo econômico, ou seja, toda obrigação pode ser traduzida (ou representada) por um valor pecuniário, isto é, pode ser resolvida em perdas e danos e solvida mediante o pagamento da quantia correspondente.

Disso decorre que a garantia do credor de não se expor a prejuízos com o eventual descumprimento da obrigação reside no patrimônio do devedor. Ou por outras palavras, na possibilidade de extrair do patrimônio do inadimplente quantia suficiente para o ressarcimento dos prejuízos sofridos é que reside a garantia do credor.

Como prelecionam Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 8), ao tratarem da evolução histórica do direito das obrigações:

(...) do ponto de vista formal, o grande diferencial do conceito moderno de obrigação para seus antecedentes históricos está no seu conteúdo econômico, deslocando-se a sua garantia da pessoa do devedor para o seu patrimônio. Tal modificação valoriza a dignidade humana ao mesmo tempo em que retira a importância central da obrigação do indivíduo no pólo passivo, o que possibilitou, inclusive, a transmissibilidade das obrigações, não admitida entre os romanos.

A obrigação, por outro lado, implica em limitação do livre arbítrio ou liberdade do devedor, ao conceder direito a outrem de exigir o cumprimento da obrigação. É de ser ver, ainda, que esse constrangimento à realização da prestação pode decorrer também de ato de terceiro com quem o devedor mantenha vínculo jurídico. É o que ocorre, por exemplo, com os pais em relação aos filhos, aos tutores e curadores quanto aos pupilos e curatelados, respectivamente.

Feitas essas poucas observações introdutórias, se impõe proceder a uma ligeira distinção entre obrigação e responsabilidade.

Assim, sem maiores compromissos com a precisão absoluta, podemos dizer que, enquanto a obrigação tem como principal característica ser um vínculo finito, mediante o qual o devedor se compromete (ou se vê compelido a tal), isto é, a dar, fazer ou não fazer algo em benefício de outrem, a responsabilidade é a consequência jurídica decorrente do descumprimento da obrigação.

Logo, é a partir do surgimento da responsabilidade ou responsabilização, que se permite o ataque ao patrimônio do devedor ou, por outras palavras, o inadimplemento cria uma obrigação secundária, com as mesmas características da principal, isto é, derivada da principal e com suas características.

A partir desse atributo (responsabilização) é que podemos perceber a existência de obrigações sem responsabilidade, como se dá, por exemplo, na hipótese de dívidas de jogo ou de débitos prescritos, nos quais, embora existente a obrigação, não pode ser imputada responsabilização ante a inadimplência.

Feitas essas brevíssimas considerações, trataremos mais especificamente da responsabilidade civil propriamente dita.

1.2 O conceito de responsabilidade

Assim como a concepção de obrigação, tratada no tópico precedente, é primordial para a perfeita compreensão dos limites da responsabilidade do credor no processo de execução, a fixação, com nitidez, dos contornos e peculiaridades da responsabilidade. Contornos que, a partir de agora, trataremos de indicar.

É certo que toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. Daí que, a partir da tentativa de assegurar e tutelar o necessário desenvolvimento dos atos jurídicos, nasce a figura (e a noção conceitual) de responsabilidade civil, num impulso que, antes de revelar generosidade do legislador, evidencia fundamental exigência social, consistente na tentativa de se alcançar a paz no seio da sociedade, ou, pelo menos, minorar os conflitos.

Isso decorre do fato de que estaria profundamente ameaçada a segurança e paz social caso fosse comum a impunidade daqueles que, com culpa ou dolo venham a causar danos ao patrimônio ou mesmo a integridade física ou moral de terceiros.

Destacando a complexidade do tema, Antonio José de Azevedo Pinto (2004, p. 143) anota que,

Ao se pensar na responsabilidade, tem-se logo em mente a visão de uma atividade humana como centro cognitivo da mesma, surgindo daí a diversidade de entendimentos a respeito, até porque esta atividade humana pode ser direcionada para vários ângulos, como por exemplo, o moral, o religioso, o político, o social e o jurídico, dentre outros.

A propósito, José Aguiar Dias (1997, p. 2), fazendo referência à lição de G. Marton, pontua que “a responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social”.

Assim é que, segundo nos relata a doutrina, referido termo origina-se do latim “re-spondere”, que traduz a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação. Daí dizer-se que responsabilidade exprime a idéia de contra-prestação, de correspondência, de responder por uma obrigação assumida.

Procurando fixar o conceito, Celso Marcelo de Oliveira (2005, p. 84), consigna que,

A responsabilidade civil significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva.

Maria Helena Diniz (2001. p. 34), por sua vez afirma que:

(...) poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial

causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Ante esse quadro, é possível, pois, inferir que responsabilidade civil diz com o dever de indenizar pelo dano imposto a alguém, surgindo, em princípio, de conduta preexistente, imputável ao agressor do direito alheio, sendo esse ato causador do prejuízo culpável ou não.

1.2.1 *Requisitos*

Há alguma dificuldade em se estabelecer com precisão absoluta quais os requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil. No entanto, de maneira ampla e sem pretensão de esgotar o tema, ou mesmo dirimir todas as dúvidas, podemos dizer que são três os requisitos essenciais para configuração da responsabilidade, quais sejam: a presença de uma ação ou omissão, de um dano patrimonial ou moral, assim como de um liame entre os dois primeiros.

A ação ou omissão do agente assenta-se, por sua vez, na prática de um ato ilícito ou lícito, sendo que, neste caso, a responsabilidade estará fundada no risco e na culpa propriamente dita. É de se ressaltar, por oportuno, que um fato da natureza, a despeito de poder ser causador de grande dano, não se presta para gerar responsabilidade civil, na medida em que não pode ser atribuído ao homem.

O dano, por sua vez, é essencial para a configuração da responsabilidade e da necessidade de indenizar, uma vez que a indenização sem a presença do dano significa, em última instância, enriquecimento sem causa.

A propósito da essencialidade do dano como requisito para a responsabilização, Santos Sifuentes, citado por Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2007, p. 35), anota que:

Para el derecho privado, además de antijurídico por haber-se contrariado una ley tomada em sentido material (cualquier norma emanada de autoridad competente), es necesario que haya un daño causado. Sin daño, em derecho privado, no hay stricto sensu

acto ilícito, pus este derecho tine por finalidad resarcir, no reprimir o punir.

Ainda quanto ao dano, há de se anotar que sua reparabilidade assenta-se no preenchimento de dois requisitos, quais sejam: violação de um interesse jurídico, de cunho patrimonial ou não, de uma pessoa física ou jurídica, bem como a certeza do dano. Isto é, apenas o dano certo, efetivo, é indenizável (ninguém está obrigado a indenizar um dano abstrato ou hipotético).

Por fim, sem o liame entre a ação e o dano, não há que se falar em responsabilidade de alguém, ou, por outras palavras, é imprescindível uma ligação concreta entre o dano sofrido e a ação ou mesmo omissão praticada, para caracterização da responsabilidade.

Valiosa, a propósito, a lição de Arnaldo Rizzardo (2007, p. 72):

Não é suficiente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus*, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. Muitos erros de conduta, ou violação de leis, se não trazem conseqüências negativas, ou se não ofendem direitos, são irrelevantes à responsabilidade, como aquele que transgredir as leis de trânsito, ou que ingresse em imóvel alheio, sem que importe em prejuízo para terceiro. Muito menos interessa a verificação de danos a bens ou pessoas, se não ficar apurada a individualidade de seu autor. De sorte que, para a responsabilidade surgir, dá-se a ligação entre o fato, a lesão e o causador ou autor. Daí surge a relação de causalidade, ou vínculo causal.

Esse liame ou nexo de causalidade, embora de certa maneira intuitivo, encerra grande complexidade, como já notara Serpa Lopes, referido por Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2007, p. 85):

Uma das condições essenciais à responsabilidade é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

Diversas são as teorias que procuram explicar o nexo da causalidade. Por fugir ao escopo desse trabalho o exame mais aprofundado dessas teorias, nos referiremos, tão brevemente quanto possível, acerca apenas de algumas delas.

Segundo a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), não há diferença entre o antecedente e o resultado danoso, de forma que tudo que concorra para a realização de tal evento será tido como causa.

Já para a teoria da causalidade adequada, centrada em um juízo de probabilidade, apenas aqueles antecedentes idôneos (necessários e adequados) para a produção do resultado dano é que podem ser considerados como causa.

A teoria da causalidade necessária, por sua vez, entende como causa apenas o antecedente que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, vem a determinar esse último como uma consequência sua direta e imediata.

1.2.2 *Espécies*

Para facilitar a compreensão do objeto de estudo, procuraremos enfocar a responsabilidade sob três aspectos, quais sejam: ampla, onde trataremos dos contornos principais da responsabilidade; processual, quando procuraremos enfocar a responsabilidade sob o ângulo do processo e, finalmente, a responsabilidade no que diz respeito à execução, mais especificamente, no concernente ao credor

1.2.2.1 *Ampla*

Como já foi entrevisto, a responsabilidade assenta-se, por princípio, na ocorrência de um ato ilícito, tido como uma violação de um direito, ou dano causado a outrem por dolo ou culpa.

O dolo consiste na vontade deliberada (ou intenção) de ofender ao direito ou prejudicar, por ação ou omissão, o patrimônio de outrem, causando-lhe prejuízo, que deve ser reparado.

A culpa, por sua vez, reside basicamente no agir do autor com imprudência, negligência ou mesmo imperícia. Assenta-se, pois, em um erro ou

desvio da conduta esperada do indivíduo naquelas circunstâncias. Seria, assim, a falta de diligência na observação da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observar a conduta esperada, levando à ocorrência de um dano que, embora não fosse o objetivo buscado, seria previsível sua ocorrência, desde que o agente se detivesse na consideração das eventuais conseqüências de sua atitude.

Na culpa coexistem, portanto, tanto o elemento objetivo, traduzido na iliceidade, quanto o subjetivo, denotado pelo mau procedimento imputável.

É de se ressaltar que na culpa há a violação de um dever preexistente. Assim, se esse dever funda-se em contrato, a culpa é dita contratual; se não, isto é, tem como pressuposto o princípio geral de direito segundo qual a pessoa, assim como seu patrimônio, devem ser respeitados, a culpa é denominada extracontratual ou aquiliana.

Daí que, basicamente, a responsabilidade civil divide-se em duas grandes espécies, quais sejam: responsabilidade contratual e extracontratual ou aquiliana.

Na primeira hipótese, a imposição da necessidade de responder decorre da quebra de um acordo prévio entre as partes. Ocorre, por exemplo, quando as pessoas estabelecem um acordo de vontade para reger determinada obrigação/situação entre elas. Tal contrato assume foros de verdadeira lei entre as partes e o seu descumprimento por qualquer uma delas faz surgir o direito da outra pleitear indenização para reparar os danos sofridos.

A essência da responsabilidade contratual reside, pois, na espera do credor pela realização da prestação pactuada (è exceção disso a obrigação de não fazer), que não se realiza ou é realizada de modo defeituoso, acarretando ao credor dano jurídico, ou prejuízo estimável em valor pecuniário.

Ou, por outras palavras, a responsabilidade contratual surge com o descumprimento do dever jurídico a que estava jungido o devedor pelo contrato celebrado.

Já a chamada responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, assenta-se em um ato ilícito, causador de prejuízo, independentemente de contrato celebrado, isto é, enquanto na responsabilidade contratual há um vínculo anterior entre o credor e o devedor, tal vínculo poderá não existir quando se trata de responsabilidade extracontratual.

Assim é que, enquanto na responsabilidade contratual o inadimplemento se torna o centro da questão, tendo em vista os termos da obrigação assumida, na responsabilidade extracontratual, é suficiente a culpa em sentido lato, ou seja, sem maiores indagações a respeito da inadimplência ou não de uma obrigação anteriormente assumida.

Discorrendo acerca dessa espécie de responsabilidade, Gabriel Cesar Inellas (1998, p. 13) acentua que:

Na culpa aquiliana, devem coexistir dois requisitos, sem os quais não se aperfeiçoa sua individualidade jurídica: a omissão da diligência, propriamente dita, e as condições pessoais do autor, com relação a ela, isto é, se, estando ao seu alcance fazê-lo, poderia evitar ou suprimir tal omissão. A falta de qualquer desses dois elementos, aniquila a responsabilidade extracontratual do agente.

Apresenta-se, pois, duplicidade de fases: objetiva, já que parte de um ato real e certo, já que sem a existência do ato propriamente dito, seria impossível seu nascimento; subjetiva, porquanto tem por base um processo essencialmente individual, psicológico, do qual não se pode prescindir na análise da questão sob pena de retrocedermos a um estado absolutamente negativo.

Posto isso, resta analisar a responsabilidade segundo as facetas subjetiva e objetiva.

A culpa, em suas várias modalidades, é o elemento central da responsabilidade subjetiva. Culpa essa que, em sentido amplo, pode ser dita “como a inobservância de um dever que deveria ser conhecido e, portanto, observado pelo agente, daí a necessária correlação entre o dever e a culpa” (PINTO, 2004, p. 149).

Por outro lado, a culpa não é o único elemento caracterizador da responsabilidade, composta, ainda, pelo dano e o nexo causal. Este é que permite estabelecer a ligação entre o dano e quem deve responder por ele.

Assim, podemos dizer que na responsabilidade subjetiva, o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica, ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita, como se verifica do disposto no art. 186 do Código Civil, que tem a seguinte redação:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Aqui, a demonstração da culpa é indispensável para que surja a responsabilidade, o dever de indenizar, como bem demonstra Ney Maranhão (2010, p. 238):

Nesse campo, o dever de reparação vai exigir uma necessária investigação da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente, ou seja, vai importar em aferir a existência de um genuíno *erro de conduta* por parte daquele apontado como lesionante. Importará, pois, para sermos mais sintéticos, na análise do fator *culpa* e no manuseio do conceito de *ato ilícito*.

Já na responsabilidade dita objetiva, o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco, tal como explicitado pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. É conferir a redação:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Discorrendo acerca do tema, Rafael Viva (2007, p. 16), acentua que:

Aqui, a atitude dolosa ou culposa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. Esta teoria tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Ney Maranhão (2010, p. 239/240), por sua vez, afirma que:

Aqui, o dever de reparação exige simples investigação da causalidade entre o dano e a atividade expositora de risco. O foco, pois, está na *vítima*, cujo ressarcimento deve se impor, ainda que o prejuízo nasça como decorrência do exercício regular de um direito da parte do lesante, ou seja, ainda que derive da prática de uma atividade socialmente considerada como *aceitável* e legalmente reputada como *lícita* - (...) -, mas que, pelo acentuado risco que a permeia e por razões de equidade e justiça material, recebe a imposição legal do dever de reparação, independentemente de culpa, em caso de dano. Migra-se do chamado dano *ilícito* para o dano *injusto*, notabilizando-se, com tudo isso, o profundo desejo hodierno de reduzir ao máximo o número de vítimas irressarcidas.

Como se infere do que até aqui exposto, enquanto a responsabilidade subjetiva tem como pressuposto a prática de um ato ilícito (de maneira ampla) e, por conseguinte, a demonstração da culpa, a responsabilidade objetiva reside numa determinação legal, prescindindo, justamente por isso, da prova da culpabilidade.

Aquela decorre de qualquer ato da vida civil, desde que causador de dano, por um agente conhecido, cuja culpabilidade seja demonstrada por quem pretenda a reparação. Já esta, limitada às hipóteses legais, independe de culpa. Basta, portanto, a demonstração do dano, da autoria e do nexo de causalidade.

1.2.2.2 *Processual*

Ponto fundamental no âmbito do sociedade diz com o princípio segundo o qual ninguém deve causar dano a outrem e, na hipótese de tal vir a acontecer, o autor será responsabilizado pelos atos danosos, assumindo o dever de devolver as coisas ao estado anterior, ou reparar os prejuízos impostos.

Essa questão assumiu grande relevância social quando o Estado avocou para si a prerrogativa de pacificação social mediante a prestação jurisdicional, subtraindo aos particulares, salvo raras exceções, a possibilidade de resolverem, por seus próprios meios, os conflitos surgidos entre eles.

A partir desse momento, a solução de conflitos passou a ter um regramento próprio e seu desenvolvimento passou a ser no âmbito de uma esfera própria, qual seja, a relação processual. Assim, é na esfera processual, que um terceiro imparcial assume a tarefa de encontrar a solução mais justa para a divergência, mediante um proceder previamente estabelecido por normas de antemão conhecidas, qual seja, o processo.

O processo, como instrumento posto à disposição das partes em litígio, como meio próprio e adequado para a solução de seus conflitos, se mostra, pois, adaptável às mais diversas circunstâncias e intentos daqueles que dele se valem. Não se pode esquecer, contudo, que algumas vezes aqueles que estão em litígio se valem do processo de forma maliciosa, em discrepância com a realidade dos fatos.

Surge, aqui, a questão da responsabilidade processual, posto que o processo, se utilizado de forma indevida, pode representar fonte de danos àqueles que dele fazem uso como forma de preservar ou adquirir direitos.

No curso do processo estão as partes regidas por alguns deveres, dentre os quais podemos destacar o de lealdade e boa-fé, de veracidade, de urbanidade no trato com o adversário e demais partícipes da relação processual, dentre outros.

No que diz respeito à necessidade de lealdade processual, Celso Hiroshi Ito (2006, p. 48), sustenta que:

Ainda que no processo se verifique uma estrutura contraditória, permitindo a cada uma das partes a apresentação de seus interesses e incumbindo-lhes a sustentação de suas próprias razões, não é simplesmente admissível que tal comportamento seja ilimitado.

José Carlos Barbosa Moreira, referido por Anne Joyce Angher (2005, p. 90), ao tratar das consequências do descumprimento das normas processuais voltadas à moralidade no processo, leciona o seguinte:

A primeira compõe-se de expedientes através dos quais se abre a oportunidade de eliminar os efeitos do comportamento incorreto na medida em que se tenham mostrado capazes de influir no desfecho do processo: a técnica legal consiste aí em considerar viciado o pronunciamento judicial que haja resultado da incorreção e admitir contra ele um meio de impugnação específico ora concebido como recurso, ora como impugnativa autônoma. Na segunda classe, agrupam-se sanções de vária natureza, previstas na lei para a violação dos deveres acima aludidos, ou de algum (ou alguns) dentre eles; já agora, não se trata de corrigir o erro causado pelo transgressor, mas de prevenir a transgressão pela ameaça de uma consequência desfavorável a quem a pratique, ou eventualmente de reprimi-la mediante a aplicação da sanção cominada.

Nessa linha, o Código de Processo Civil tem vários dispositivos cominando sanções aos litigantes e seus representantes pela incorreção, no que diz com trato processual, dentre os quais podemos destacar o art. 16, segundo o qual “responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.”

O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, já decidiu ser objetiva a responsabilidade pelo ônus processual. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. SÚMULA 153/STJ. RESPONSABILIDADE

PROCESSUAL OBJETIVA. BASE DE CÁLCULO. ÂMBITO DA DESISTÊNCIA.

I - A responsabilidade pelo ônus processual é objetiva. Não é necessário se demonstrar culpa ou dolo pela propositura da demanda, o ônus sucumbencial, salvo convenção, decorre do simples decaimento do pedido. Na hipótese dos autos, a Fazenda desistiu da execução, sem que se possa perscrutar acerca dos motivos da renúncia à continuidade do pleito.

II - Não se pode discutir no processo executivo objeto da desistência pela Fazenda a amplitude do pedido da ação paralela. A Fazenda desistiu de toda a execução, e não somente de parte dela, hipótese em que os honorários somente incidiriam sobre a parte capitulada.

III - Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp 677.292/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.04.2006, publicado no DJ de 11.05.2006).

O objetivo do trabalho, no entanto, volta-se, precisamente, ao exame da responsabilidade do credor pelos danos causados por execução injusta. Desse modo, apesar de presentes no Código de Processo Civil diversos preceitos relacionados com a responsabilidade processual, nos dedicaremos ao exame da hipótese elencada no art. 574 do CPC. É o que faremos seguir ao tratarmos da execução.

2 DA EXECUÇÃO

Como já pontuado anteriormente, não basta à pacificação social, que o Estado-Juiz estabeleça a quem pertence o bem da vida em disputa, assim como o tamanho da responsabilidade dos envolvidos na demanda.

É de se ver que, quanto ao ponto, assume grande relevância a denominada efetividade processual, no sentido de que o processo deve ser capaz de apresentar uma solução justa e no menor espaço de tempo possível. Assim, é que, no dizer de Guilherme Freire de Barros Teixeira (2005, p.48):

Quanto mais tempo demorar a ser entregue a prestação jurisdicional, menos chances haverá de o processo ser justo, pois o atraso na tramitação do processo, na maioria dos casos, equivale à própria denegação da justiça.

Além disso, é necessário que o Estado ponha, também, à disposição da partes todo um aparato apto ao cumprimento de suas decisões, de tal modo que, caso isso não se dê de forma espontânea, possa, mediante coerção, obrigar o perdedor da demanda a cumprir o quanto decidido.

Isso decorre do fato de que o juiz, ao resolver o litígio, nem sempre tem condições de prestar a tutela do direito material por inteiro. Isso acontece, por exemplo, quando a sentença, mesmo favorável ao autor, não se mostra suficiente para satisfazer por completo a pretensão do autor. Fica evidenciada esta situação na hipótese em que a sentença precisa ser implementada, ou concretizada, para que o sujeito (autor) venha a ter satisfeita sua pretensão de direito material.

A pretensão executória, por outro lado, não tem por origem apenas uma sentença judicial, formadora do título executivo judicial, senão que também é fruto dos denominados títulos executivos extrajudiciais, ou seja, daqueles que, embora aptos a serem executados, não são resultado de decisão judicial, mas das mais diversas relações jurídicas, como tais reconhecidas pelo arcabouço normativo.

A cobrança do crédito estampado no título (judicial ou extrajudicial) se dá mediante o denominado processo de execução, voltado precipuamente – como a própria denominação indica – à satisfação do crédito, isto é, à proporcionar o atendimento do direito do credor estabelecido em juízo ou fixado no título

extrajudicial, isto é, tem como objetivo maior a execução do título e a satisfação do crédito.

Daí se dizer que a atuação jurisdicional executória tem por finalidade a satisfação do direito do credor, mediante o “cumprimento forçado da norma jurídica concreta cujo conteúdo já se encontra identificado ou por sentença (título executivo judicial) ou por outro ato jurídico (título executivo extrajudicial)” (ZAVASCKI, 2000).

É de bom tom se ressaltar, contudo, que a moderna ciência processual tem entendido que a existência do processo executório não se resume a um caráter meramente patrimonialista. Assim é que, no dizer de Marinoni (2007, p. 69-70):

A execução foi originalmente concebida a partir de valores nitidamente patrimonialistas, com nítida preocupação de viabilizar a transferência de riquezas de um patrimônio ao outro, considerando, de forma especial, a relação jurídica que se dá entre o credor e o devedor.

Note-se que, nesta dimensão, compreende-se ‘patrimônio’ como conjunto de bens dotados de valor de troca ou de valor que imediatamente se expressa em pecúnia. Não se fala de patrimônio em sentido lato ou de ‘patrimônio moral’.

Por isso, não haveria como se entender que a tutela que inibe a prática de ato contrário ao direito, para, por exemplo, manter íntegra norma de proteção ao meio ambiente ou de proteção à saúde, é ‘executada’.

(...)

Portanto, a execução, no Estado constitucional, não pode ser reduzida a um ato de transferência de riquezas de um patrimônio a outro, devendo ser vista como a forma ou o ato que, praticado sob a luz da jurisdição, é imprescindível para a realização concreta da tutela jurisdicional do direito, e assim para a própria tutela prometida pela Constituição e pelo direito material.

A par disso é que, de maneira geral, o vencido deve ressarcir o vencedor de todos os prejuízos que lhe acarretou, assim como das despesas por este realizadas para a defesa de seu direito.

Assim é que, em regra, a sentença, acolhendo ou não o pedido do autor, condenará o vencido a pagar, além do principal, honorários advocatícios, do perito e do assistente técnico, quando esses profissionais atuarem no feito, além de outras custas do processo.

Por outro lado, na utilização dos instrumentos processuais postos à disposição das partes, o ordenamento jurídico impões diversos deveres aos litigantes, dentre os quais um comportamento ético.

Logo, afora a responsabilidade decorrente da litigância de má-fé (arts. 16 a 18 do CPC), é certo que a atuação das partes no processo pode gerar danos em razão do risco processual.

Diante dessa possibilidade e, dado o caráter satisfativo da tutela executiva, que acarreta (ou pelo menos objetiva) a expropriação de créditos – ou cumprimento da obrigação de dar, fazer ou não fazer, quando for o caso – do devedor em favor do credor, é ela, a tutela jurisdicional mais propícia a produzir efeitos danosos.

Portanto, é possível ocorrer situações em que o vencido ou executado sofre prejuízo além do imposto pela sentença condenatória ou fixado no título executivo. Nessa hipótese, cumpre compelir o credor a ressarcir o prejuízo causado, sob pena de impor ao executado uma constrição superior àquela à qual foi efetivamente condenado, além de permitir o enriquecimento sem causa.

Logo, não obstante a execução tenha como finalidade última a satisfação do crédito, mediante a retirada do patrimônio do devedor de quantia suficiente ao cumprimento da obrigação e seus consectários, não podemos esquecer que esse instrumento processual – execução – se desenvolve por conta a risco do credor.

Assim, caso não haja plena segurança ou certeza acerca da existência, certeza e liquidez do crédito e, mesmo assim, o autor, apesar da incerteza material que cerca o título, vier a propor a ação executiva, poderá vir a ser responsabilizado por eventuais prejuízos causados àquele que fora indicado como devedor de forma injusta ou incorreta.

Por conseguinte, nos termos do art. 574 do CPC, o credor deverá ressarcir ao indicado como devedor os danos que este tenha sofrido quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

É de se ver que o referido dispositivo aplica-se tanto à execução por título judicial quanto extrajudicial. Por outro lado, apesar de o Código não ser expresso a respeito, infere-se que tais prejuízos serão apurados pelo procedimento de liquidação de sentença, nos mesmos autos, nos precisos termos do art. 475-A do Código de Processo Civil.

Não podemos nos esquecer, ainda, que essa responsabilidade é objetiva e não subjetiva, na medida em que independe da demonstração de culpa ou dolo

por parte do exeqüente, sendo suficiente se evidenciar a impropriedade da execução, assim como os prejuízos sofridos, além, evidentemente, o nexo causal.

2.1 O processo executivo

Como já ressaltado, sendo a atividade executiva uma função jurisdicional, que substitui a vontade e estimula, por assim dizer, o desejo do executado em adimplir o débito, decorre de uma função do Estado mediante a qual, ao mesmo tempo em que procura impedir a autotutela, se desincumbe da tarefa de invadir a esfera patrimonial do executado com o objetivo de atuar a norma jurídica concreta.

A cognição desse meio procedimental, por outro lado, está diretamente ligada à execução forçada, sobretudo se levarmos em consideração que a sentença de natureza condenatória representa apenas um momento da atuação (tutela) jurisdicional do Estado.

Isso porque a sentença condenatória não exaure a tutela dos direitos de crédito, tendo em vista não ser o meio próprio para satisfazer a pretensão de direito material do credor, na medida em que se limita a tornar certa a obrigação, encerrando, com isso, a fase de cognição e dando ensejo ao início de uma nova, qual seja: a fase executiva, na qual os meios coercitivos do Estado serão postos à disposição do credor, de modo a que sejam efetivados os comandos da sentença e, finalmente, satisfeito o crédito postulado.

O processo de execução, como meio de constrição do patrimônio do devedor, tem como fundamento a existência de um título executável (seja judicial ou extrajudicial). É de bom alvitre ressaltar que, com a revogação do art. 585 do CPC pela Lei n.º 11.382/06, o processo executivo propriamente dito funda-se tão somente em título extrajudicial (aqueles taxativamente enumerados pelo art. 585 do CPC), uma vez que a sentença será executada nos próprios autos (através do procedimento denominado cumprimento de sentença), e não mais em procedimento autônomo.

Podemos dizer, de maneira breve, que o processo de execução tem como requisitos o inadimplemento do devedor, a existência de um título executivo (que dá

a certeza da existência da obrigação, e que deve ser certo, estabelecendo o que é devido, líquido, por quantificar o débito, e exigível, posto vencido o débito) e existência de patrimônio do devedor que possa ser penhorável, de modo a tornar exeqüível a obrigação (esse último requisito, no entanto, não é imprescindível, haja a vista a possibilidade de suspensão da execução, por certo lapso de tempo, até que o devedor venha adquirir patrimônio apto a satisfazer o crédito).

Tem como princípios informadores: a) autonomia da execução, haja vista possuir elementos próprios; b) patrimonialidade, centrada no fato de a garantia da execução da obrigação residir no patrimônio, e não na pessoa do devedor, daí dizer-se que a execução é real, pois alcança apenas o patrimônio do devedor; c) adimplemento exato, pois visa apenas satisfazer o interesse do credor, e não punir o devedor, tanto que deve alcançar resultado equivalente àquele decorrente do cumprimento espontâneo da obrigação (salvo com relação aos consectários processuais decorrentes do ônus da sucumbência); d) utilidade, no sentido de que a execução deve ser útil ao credor e não apenas se prestar para acarretar prejuízo ao devedor; e) menor onerosidade, isto é, caso existam diversos modos de satisfazer a obrigação, a execução deve ser realizada pelo meio menos gravoso ao devedor; f) responsabilidade do devedor pelas despesas do processo e honorários advocatícios, como corolário do fato de ter levado o credor a fazer uso de tal processo para satisfazer seu crédito; e, finalmente, g) contraditório, embora de maneira extremamente mitigada.

Há de se ressaltar, ainda, que a posição de igualdade e equilíbrio entre as partes, típica do processo de conhecimento, não se verifica no processo executivo, haja vista que o credor, por possuir um título com as características de certeza, liquidez e exigibilidade, ocupa posição de destaque ou supremacia ante o devedor. Nesse sentido, a sempre atual lição de Liebman (1980, p. 44).

(...) na execução não há mais equilíbrio entre as partes, não há contraditório; uma delas foi condenada e sobre este ponto não pode mais, em regra, haver discussão; a outra, tendo conseguido o reconhecimento de seu direito, exige que se proceda de acordo com o que a sentença declarou e o condenado não o pode impedir e deve suportar o que se faz em seu prejuízo, sendo ouvido só na medida em que a sua colaboração possa ser útil e podendo pretender unicamente que os dispositivos da lei não sejam ultrapassados no cumprimento desta atividade. É certo que a controvérsia e o contraditório podem reaparecer, mas isto somente em novo processo de cognição de caráter incidente (embargos).

Daí se falar na existência no processo de execução de contraditório diferido, haja vista sua ocorrência apenas nos embargos à execução.

2.1.1 Natureza jurídica do título executivo

No intuito de complementar o quanto dito no item anterior acerca das características do título executivo, faremos breves considerações acerca de sua natureza jurídica.

Carnelutti destaca a função probante, pois, segundo ele, seria a prova do crédito que se pretende executar, ou seja, é a prova do direito material do exeqüente. Daí que, apresentado o título pelo exeqüente, o órgão executivo (jurisdicional) não pode por em dúvida a existência do crédito, sob pena de ficar comprometida a autonomia do direito de ação.

Liebman, por sua vez, enfatiza o ato negocial a que a lei confere eficácia executiva, razão pela qual o título teria uma eficácia constitutiva, apta a fazer nascer a ação executiva. O título, assim, não seria prova do crédito, haja vista a desnecessidade dessa prova, uma vez que o crédito se mostra como motivo remoto ou indireto da execução, sendo o título seu fundamento direto, sua base primordial, se mostrando como ato portador de uma sanção executiva.

Essa forma de ver o título executivo tem pertinência quanto ao título judicial (haja vista o reconhecimento do crédito em fase anterior à constituição do título), não se aplicando, contudo, ao denominado título extrajudicial, sob pena de se reconhecer às partes o poder de determinar a execução forçada, algo privativo do Estado.

Por outro lado, para a existência do título executivo extrajudicial se impõe a presença anterior de um ato jurídico gerador do título. Daí que, sendo o credor portador de um título que o arcabouço jurídico atribui eficácia executiva, surge, para ele, credor, a pretensão executiva propriamente dita.

Infere-se, pois, que, para que a ação seja intentada é suficiente a mera exibição de um título que, reunindo as condições previstas em lei, tenha eficácia

executiva, não cabendo ao órgão judicial perquirir a respeito da existência do crédito, como pontua Carnelutti.

É de ver, por outro lado, que a decantada autonomia da ação executiva não é absoluta, pois, apesar do fato de se dedicar a assegurar a realização coativa de um crédito estampado em um título, tal crédito pode ser inexistente, por exemplo, o que poderá ser demonstrado mediante meio processual adequado. Disso decorre que a ação executiva está em correspondência direta com determinada relação jurídica substancial, quer pela causa que a fez nascer, quer pelo fim que pretende alcançar, sendo que aquela relação exerce influência decisiva sobre esta.

Tanto é que, por intermédio de embargos do devedor versando matéria de mérito, ou de ação declaratória, a questão de direito substancial pode vir à tona, revelando, por exemplo, a ineficácia do título apresentado como fundamento da ação executiva. Daí que, apurada a inexistência do direito que lastreou o referido título, os efeitos advindos com a execução desaparecem.

Tal situação, como melhor se verá adiante, justifica a ocorrência da denominada execução injusta (e que acarreta ao credor o dever de indenizar os prejuízos impostos ao devedor), pois, centrada na apresentação de um título que, embora à primeira vista preenchesse os requisitos legais, fazendo presumir a existência de um direito, tal não corresponde à realidade dos fatos, tanto que, afinal foi tido como inapto para o fim proposto.

Do exposto, infere-se, pois, que a autonomia do título executivo não é absoluta, uma vez que por meio dos embargos pode ser desconstituído o crédito nele estampado, uma vez demonstrada a inexistência de tal direito.

Assim é que, no dizer de José Alberto dos Reis (1982, p. 33),

(...) desde que, mercê do título, a ação executiva é autônoma e independente do direito de crédito, compreende-se perfeitamente a possibilidade lógica e jurídica de se mover execução em casos em que o direito de crédito ou nunca existiu ou não existe.

Logo, embora o título judicial se apresente como fundamento para a ação executiva, dado ser elemento necessário e suficiente para seu nascimento e desenvolvimento, não se mostra eficaz ao ponto de permitir ao credor o gozo definitivo do direito vindicado, haja vista a possibilidade da discussão do próprio

direito substancial em sede de embargos de devedor, foro adequado para essa finalidade.

Como acentua Marcelo Abelha (2009, p. 111):

O título executivo dá a necessária segurança para viabilizar a invasão da esfera patrimonial do executado nos limites do direito impresso no referido documento, enquanto o inadimplemento constitui o móvel que caracteriza a pretensão insatisfeita que reclama a tutela efetiva.

Enfim, o título executivo se apresenta como um documento hábil a representar a existência de um direito subjetivo que se pretende seja concretizado mediante o processo executivo. Seria, assim, um meio de prova, embora relativa, do direito alegado e que possui o poder de permitir que se requeira a tutela jurisdicional específica.

2.1.2 Requisitos do título executivo

O título executivo, para ser tido como válido e ensejar a ação executiva, deve reunir, necessariamente, os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC).

Ditos atributos são inerentes ao título, e não ao direito nele estampado, como informa Sérgio Shimura (2005, p. 192):

Deveras, não é o direito – como previsto, por exemplo, para a ação de mandado de segurança - que deve ser líquido, certo e exigível, mas sim o título, cuja função é documentar um direito. Sobremais, mesmo que não haja direito, só com o título já é cabível o processo executivo.

Tal situação é que explica, por exemplo, a ocorrência da denominada execução injusta. É de ver, por outro lado, que o direito de crédito estampado no título, como é o caso do cheque, uma vez esgotada sua eficácia executiva, não implica o perecimento do direito subjetivo do credor, tanto que pode ser cobrado por outros meios, como é o caso da ação de cobrança e da ação monitória.

A propósito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. COBRANÇA POR MEIO DE PROCEDIMENTO MONITÓRIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA OBRIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - De acordo com o entendimento pacífico desta Eg. Corte, é possível a cobrança do crédito oriundo de nota promissória prescrita por meio de ação monitória. É que, com a prescrição do título de crédito, ocorre uma alteração do fundamento da cobrança, que deixa de ser a cártula, autonomamente considerada, e passa a ser a dívida nela representada.

2 - Assim, não há que se confundir a prescrição da nota promissória, e a consequente perda de sua eficácia executiva, com a prescrição da dívida de que ela faz prova.

3 - No caso em apreço, encontrava-se prescrita, quando da propositura da demanda, a ação para executar as notas promissórias. Tal circunstância, contudo, não impede a propositura de demanda monitória com o intuito de cobrar a obrigação representada pelas cártulas prescritas, desde que tal pretensão também não tenha sido alcançada pela prescrição, o que não ocorreu na espécie.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.014.710/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10.08.2010, DJe de 25.08.2010).

Por outro lado, a só existência do título que atenda os requisitos impostos pela lei é suficiente para que o magistrado, recebendo a ação executiva, determine ao devedor o pagamento do débito no prazo legal, ou indique bens à penhora, tanto quanto bastem para suprir o valor da execução.

2.1.2.1 *Certeza*

A certeza diz com a presunção de existência do crédito referido no título quando de sua formação, uma vez que a certeza no que diz respeito ao próprio crédito não é absoluta, haja vista ser passível de discussão oposição por meio dos embargos do devedor (isto no que diz respeito ao título executivo extrajudicial).

Assim, estará atendido o requisito em exame quando o título se mostrar apto, por si mesmo, a representar adequadamente o crédito reclamado, permitindo ao juiz, desde logo, determinar o cumprimento da obrigação, uma vez que a

cognição então realizada limita-se ao exame dos requisitos, não se perquirindo acerca da essência do ato (o que só poderá ocorrer em sede de embargos à execução, como já referido).

No dizer de Teori Zavascki (2000, p. 244):

Certeza não é sinônimo de incontestabilidade. O título executivo atende ao requisito da certeza quando for apto, por si mesmo, a representar, documentalmente, uma norma jurídica individualizada da qual decorra a obrigação de alguém de prestar a outrem uma coisa, uma quantia, um fato ou uma omissão. (...) A certeza, tal como a liquidez e a exigibilidade, já dizia CARNELUTTI, são qualidades que devem ser avaliadas segundo o que estiver representado *no título*.

É de se notar, por fim, que o título estabelece a individualidade da obrigação, ou seu objeto, deixando entrever os limites objetivos e subjetivos do direito.

2.1.2.2 *Liquidez*

Para que possa ser executado, é necessário que o título contenha os elementos aptos a demonstrar a existência da obrigação, assim como sua determinação ou especificação. Ou, por outras palavras, o requisito da liquidez exige que o título permita, por simples cálculo aritmético, determinar o *quantum* devido, sem qualquer investigação acerca dos fatos. Esclarecedora, a propósito, a lição de Teori Zavascki (2000, p. 243):

Em princípio, a liquidez não fica comprometida se o valor consignado originalmente no título como devido sofrer, supervenientemente, alteração para mais (como, por exemplo, pela incidência de encargos apuráveis à base de simples cálculo aritmético), ou para menos (como, por exemplo, quando há amortização da dívida). Todavia, a obrigação originalmente líquida poderá se mostrar ilíquida se fato ou ato superveniente trazer incerteza sobre o exato conteúdo da prestação pendente.

Como se percebe, a dívida será tida por líquida quando o valor do débito estiver determinado em todos os seus elementos de quantidade (dinheiro) e qualidade (objeto diverso de dinheiro), natureza e espécie (prestação de fato).

Além disso, ainda que ausente o montante relativo a juros e correção monetária, o título não perde sua liquidez, na medida em que tais valores são determináveis por meros cálculos aritméticos.

No dizer de Luiz Fux (2008, p. 40),

Cumpra esclarecer que, de regra, os 'títulos executivos lavrados fora do juízo são líquidos', neles constando o objeto da prestação. Admite-se, entretanto, que esses documentos vinculados a contratos possam reclamar uma diminuta operação aritmética que ajuste o valor histórico neles consagrado, como, por exemplo, o cômputo de juros, a correção monetária e a incidência de percentual sobre o valor final etc.

É de se ver, por fim, que o atributo da certeza deve estar presente antes do relativo à liquidez, na medida em que, primeiro nos certificamos da existência do débito, para, só então, averiguarmos sua expressão numérica.

2.1.2.3 *Exigibilidade*

Diversamente da certeza e da liquidez, que constituem elementos intrínsecos ao título executivo, a exigibilidade diz com a necessidade concreta da jurisdição, confundindo-se, de certo modo, com o requisito do inadimplemento do devedor, na medida em que, exigível é apenas a obrigação vencida ou inadimplida. Daí que, inexigível a obrigação, torna-se impossível execução, que deve ser extinta por esse fundamento.

Assim é que, nascerá para o credor o direito à tutela jurisdicional a partir do momento em que a dívida, vencida, se torna exigível, quer seja postulada mediante o processo de execução, que por meio de processo de conhecimento (ação de cobrança), na hipótese de o credor não possuir título que a lei atribua eficácia executiva.

Por outras palavras, podemos dizer que a exigibilidade configura a ausência de óbice à realização do crédito figurado no título, referindo-se, assim, ao interesse de agir na modalidade necessidade, enquanto a certeza e a liquidez, dizem com a adequação da via procedimental.

Logo, vencida a dívida, ela será exigível. Daí dispor o art. 572 do Código de Processo Civil que “o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo”, quando a eficácia do negócio jurídico estampado no título estiver condicionada ao implemento de uma ou de outro. Nessa hipótese, o vencimento se verificará apenas com o cumprimento da condição, e não pelo decurso temporal.

2.1.3 *Espécies de títulos executivos*

Como já ressaltado, o título executivo tem a função de autorizar a execução, pois fixa o seu objeto, sua legitimidade e os limites de responsabilidade do devedor, tendo como espécies o judicial e o extrajudicial. O primeiro, antes da reforma promovida pela Lei nº 11.232/05, fundado em sentença judicial condenatória prolatada no processo de conhecimento, enquanto o extrajudicial decorre de título reconhecido pela legislação (art. 585 do CPC) como sendo apto a permitir a instauração da execução.

No dizer de Marcelo Abelha (2009, p. 117/118),

São ‘judiciais’ os títulos executivos hauridos em processos jurisdicionais nos quais, de rigor, sua formação terá sido precedida de todas as garantias inerentes ao ‘devido processo legal’. São extrajudiciais, por outro lado, aqueles hauridos em processo não jurisdicional, e, como tal, sem a chancela do devido processo legal em sentido processual.

Enquanto o título judicial, na nova sistemática processual passou a ser executado na modalidade cumprimento de sentença, o extrajudicial continua a ser mediante processo executivo.

No que diz respeito aos títulos executivos extrajudiciais, é importante notar que a opção legislativa diz com a busca de celeridade da prestação

jurisdicional, franqueando ao credor a via executiva, sem prévia necessidade do processo de conhecimento, pautado pela cognição exauriente.

2.1.3.1 *Título executivo judicial*

Como já apontado, os denominados títulos executivos judiciais – em numeração taxativa pelo revogado art. 584 do CPC -, são decorrentes de um provimento judicial e não do próprio ato do devedor. Daí serem dotados de elevado grau de probabilidade de que realmente exista a relação de direito material nele estampada.

Tanto, que a matéria que poderia ser deduzida em embargos do devedor era bastante restrita (como se pode depreender da antiga redação do art. 741 do CPC), se limitando a argüir falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se ação correção à revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções, excesso de execução ou nulidade desta até a penhora; qualquer causa impeditiva ou extinta da obrigação (tal como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença, além de incompetência, suspeição ou impedimento do juízo da execução.

O título judicial por excelência era a sentença civil condenatória, na qual é declarada pelo magistrado a existência do crédito e a obrigação do réu de satisfazê-la. A lei equiparava a esse título outros provimentos judiciais, tais como a sentença penal condenatória transitada em julgado, a sentença homologatória de conciliação ou transação; a sentença estrangeira devidamente homologada, o formal de partilha e a sentença arbitral.

Assim, quanto ao processo de conhecimento, apenas as sentenças de natureza condenatórias seriam aptas para implementar a execução *ex intervallo*, afastando-se, portanto, as meramente declaratórias e constitutivas. Contudo, a condenação em custas e despesas processuais, assim como em honorários advocatícios, poderiam ensejar execução autônoma, ainda que decorrentes de sentença cuja carga preponderante fosse declaratória, mandamental ou constitutiva.

As denominadas sentenças executivas *lato sensu*, por sua vez, não ensejariam processo executivo autônomo, uma vez que tem eficácia executiva imediata, como é o caso da ação de despejo, reintegração de posse, de divisão, de demarcação, além de outras, que são executadas nos próprios autos, sendo incabível a oposição de embargos à execução.

Ovídio Baptista da Silva (2001, p. 71), a propósito do tema, leciona:

Quando nos referimos, então, a ações executivas *lato sensu* (ações reais) queremos figurar hipóteses de demandas que tenham em si mesmas, como virtualidades essenciais à sua *res deducta*, tanto elementos do 'processo de conhecimento' quanto eficácia executiva com tal relevância que a atividade executória pertença à estrutura interna da própria demanda, vale dizer, a atividade executória não é deferida para outro processo, como ocorre nas 'ações' denominadas condenatórias. Nas ações executivas *lato sensu*, o ato final executório continua a ser ato do processo, sem distender-se até transformar-se numa nova ação subsequente à sentença, com ocorre com as sentenças condenatórias em nossos sistemas.

Os demais títulos judiciais elencados pelo revogado art. 584 do CPC eram a sentença penal condenatória transitada em julgado, a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que versando matéria não posta em juízo, a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal, e o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal, além da sentença arbitral.

Com a reforma do Código de Processo Civil levada a cabo pela Lei nº 11.232/05, os títulos executivos, que agora estão sujeitos ao cumprimento de sentença, e que estão inseridos no art. 475-N, são os seguintes: (I) a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; (II) a sentença penal condenatória transitada em julgado; (III) a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; (IV) a sentença arbitral; (V) o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; e (VI) a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por não ser o objetivo deste trabalho examinar em profundidade os procedimentos relativos ao cumprimento de sentença, procuraremos apenas fazer breves observações a respeito dos itens relacionados pelo já referido art. 475-N do Código de Processo Civil.

Com relação a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, questão interessante é aquela em que o autor, ao invés de ajuizar ação condenatória, propõe ação de cunho declaratório, mas em cujo provimento estão contidos todos os elementos que permitiriam a execução, caso a sentença impusesse uma condenação.

Nesta hipótese, Marcelo Abelha (2009, p. 128) entende que poderia ser emprestada ao provimento judicial eficácia executiva, pois, segundo ele,

Deve-se dizer que o legislador pretendeu, com isso (atribuir eficácia executiva a provimentos declaratórios que reconheçam uma obrigação), dar maior efetividade ao processo, evitando que o jurisdicionado que já tivesse uma declaração desse tipo tivesse ainda que propor uma ação condenatória.

Quanto ao tema, nos reportamos, ainda, ao quanto dito precedentemente ao tratarmos da matéria relativa ao título judicial antes da reforma do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/05.

No que diz respeito à sentença penal condenatória com trânsito em julgado, diz com a possibilidade reparação da vítima relativamente aos danos causados pela ação delituosa. Tal possibilidade é um efeito anexo da mencionada sentença, não dependendo, por consequência, de indicação ou não de tal provimento pelo magistrado.

Assim é que, à vítima ou seu representante legal, ou mesmo aos seus herdeiros, é possível propor ação condenatória na jurisdição civil (*actio civilis ex delicto*), que terá procedimento paralelo e autônomo em relação ao processo crime. Se preferir, no entanto, poderá aguardar o desfecho da ação penal, para, só então, promover a execução da sentença penal condenatória.

Contudo, não obstante tal sentença torne certa a obrigação do condenado a reparar o dano decorrente da conduta ilícita, posto incontroverso o fato e autoria, por faltar, via de regra, apurar o dano e o *quantum* devido, normalmente se faz necessário, ainda, a propositura de ação com essa finalidade. Trata-se, pois, de um título judicial incompleto, por assim dizer.

No tocante à sentença homologatória de conciliação ou transação, que objetiva dar cunho jurisdicional a um ato que, por natureza não o possui, é necessário destacar que, apenas aquelas que encerrem o conflito, impondo uma

prestação a uma das partes é que ensejam a formação do título executivo. Assim, por exemplo, uma sentença homologatória de transação acerca da anulação de um contrato e que não imponha a uma das partes a realização de determinada prestação, não se presta para configurar título executivo nos moldes previstos no art. 475-N, III, do CPC. O mesmo se diga com relação à sentença arbitral e ao acordo extrajudicial de qualquer natureza, assim como em relação a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação a sentença estrangeira homologada, embora já possua cunho jurisdicional, configurará título executivo judicial apenas aquela que possua por conteúdo uma prestação inadimplida. Além disso, no dizer de Marcelo Abelha, (2009, p. 133),

o título executivo não é a 'sentença estrangeira', mas a sentença homologatória prolatada pelo STJ, que, em juízo de delibação, não rejeita a lide julgada no estrangeiro, mas apenas a sua conformidade à ordem pública e bons costumes.

Também o formal e a certidão de partilha constituem título executivo judicial (art. 475-N, VII, CPC), ressalvando a norma que têm força executiva “exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal”.

O formal e a certidão de partilha, no entanto, terão eficácia executiva apenas na hipótese de ser consignada no título a indicação da obrigação a ser prestada por um herdeiro. Caso contrário, a execução terá cunho meramente administrativo, limitando-se a determinadas providências, como por exemplo, a transcrição no registro de imóvel.

Por fim, a sentença arbitral, que se presta como título executivo judicial sempre que impor uma prestação a ser cumprida por uma (ou por ambas as partes), isto é, os provimentos arbitrais de cunho declaratório, que apenas reconhecem a relação obrigacional, não se configuram em título executivo judicial.

Tendo em vista a característica da sentença arbitral, consistente na sujeição dos atos constitutivos ao controle de validade pelo poder jurisdicional, faz com que Teori Zavascki (2000, p. 217), entenda como “imprópria sua inclusão entre os títulos executivos judiciais”.

2.1.3.2 *Título executivo extrajudicial*

Trataremos agora, também de maneira bastante sucinta, dos denominados títulos executivos extrajudiciais.

O surgimento de tais títulos decorreu de uma necessidade imposta por relações comerciais fundadas em determinados títulos de crédito, de modo a permitir uma maior e melhor circulação das riquezas. Assim é que os ordenamentos jurídicos passaram a permitir a assunção de certos riscos, ante a probabilidade da existência do crédito referido nos mencionados títulos, de forma a possibilitar que o credor viesse a alcançar de maneira mais rápida a satisfação de seu crédito, sem precisar, previamente, lançar mão do processo de conhecimento, via de regra mais lento no que diz respeito à satisfação do direito postulado.

Assim é que, no dizer de Marinoni e Arenhart (2007, p. 28),

Com o passar do tempo e a sofisticação das relações comerciais, novos documentos foram qualificados como títulos executivos extrajudiciais, sempre com o objetivo de facilitar a execução, tornando-a algo que, ao invés de se basear em uma declaração judicial posterior a verificação do direito, fundava-se apenas em um documento que, visto em abstrato (letra de câmbio, nota promissória etc.), era suficiente para fazer crer que existia um direito de crédito.

Decorre desta característica – dispensabilidade de prévia ação de conhecimento – o fato de a discussão travada no âmbito dos embargos a execução ser mais ampla, uma vez que o devedor não teve oportunidade de se defender em face da pretensão do credor, razão pela qual é possível ao devedor, nesse momento, alegar, a título de defesa, além das matérias típicas do processo de execução, todas aquelas utilizáveis no processo de conhecimento (art. 745, V, CPC).

Os títulos executivos extrajudiciais, como se pode inferir do quanto dito, decorrem de negócio jurídico havido entre as partes, a partir do exercício da vontade livre e consciente, figurando neles uma confissão da dívida/obrigação neles estampada e aos quais a lei confere força executiva. Estão arrolados de forma exemplificativa (dada a expressa ressalva do inciso VIII) pelo artigo 585 do CPC.

Em relação a eles, vigora o princípio da tipicidade, isto é, sua existência depende de sua definição prévia por lei. Esse requisito, como lembrado por Marcelo Abelha (2009, p. 135) decorre da necessidade de se dar

(...) segurança jurídica ao instituto (título executivo extrajudicial), que, dotado de eficácia abstrata, permite a invasão do patrimônio do executado para a prática de atos de desapossamento, expropriação e transformação, dependendo, é claro, da espécie de execução.

Como já destacado, diferentemente dos títulos executivos judiciais, prescindem de prévio processo de conhecimento, permitindo, com isso, o acesso direto pelo seu titular à via executiva.

O inciso I do art. 585 do CPC indica a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque como títulos de créditos extrajudiciais portadores de eficácia executiva.

Cada um deles possui disciplina própria, em razão da natureza e substância dos negócios jurídicos que representam. A letra de câmbio (representa ordem de pagamento do sacador contra o sacado), a nota promissória (promessa de pagamento assumida pelo emitente) e o cheque (ordem de pagamento à vista), são regidos pelos princípios da literalidade, autonomia e abstração, sendo defeso, via de regra, a discussão da *causa debendi*. Admite-se, no entanto, exceções pessoais fundadas em vícios do negócio jurídico que motivou a emissão do título, tais como fraude, erro, simulação etc., oponíveis entre as partes originárias do negócio jurídico original.

A duplicata, por sua vez, representa crédito oriundo da compra e venda mercantil ou da prestação de serviços, guardando certa semelhança com a letra de câmbio, dada sua característica de permitir o saque pelo credor, pela importância faturada ao comprador.

Já a debênture se caracteriza por ser emitida por sociedade de ações, representando fração do débito coletivo assumido (mútuo), conferindo a seus titulares direito de crédito, ao qual, como lembrado por Teoria Zavascki (2000, p. 218), “se agrega ou garantia real sobre determinado bem, ou garantia flutuante (que assegura privilégio geral sobre todo o ativo da devedora), ou ambas”. Tem, ainda, como característica, ser título mobiliário, apto a ser negociado em Bolsa de Valores.

O inciso II do art. 585, a sua vez, regula instrumentos de confissão de dívida, reconhecendo como títulos judiciais “a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores”. Neles há expresse reconhecimento da dívida, pelo próprio devedor ou por mandatário com poderes especiais.

No que diz respeito à transação, é dispensável, para a assistência das partes, que aos advogados sejam outorgados poderes especiais autorizando-os a transigir, uma vez que nesse ato se apresentam como simples assistentes, e não como representantes, ainda mais que não serão eles os transatores, mas as partes em litígio.

A propósito, Teori Zavascki (2000, p. 224) anota a que,

Ao contrário dos demais títulos executivos extrajudiciais relacionados no Código, que se referem exclusivamente à obrigação de pagar quantia, os do inciso II podem ter como prestação também a entrega de coisa, ou as de fazer e de não fazer.

Também são apontados como títulos de créditos extrajudiciais “os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida” (inciso III). Aqui estão compreendidos dois grupos, cada um com natureza distinta. No primeiro (hipoteca, penhor, anticrese e caução), estão os contratos acessórios, destinados a garantir a obrigação contraída em outro pacto, dito principal; no segundo grupo estão os contratos de seguro, mediante os quais um dos contratantes (segurador) se obriga, mediante o pagamento de certa quantia (prêmio), a indenizar o outro contratante em certa quantia, desde que ocorra determinado evento (risco) nele previsto, como é o caso, por exemplo, de incapacidade ou morte.

Os contratos do primeiro grupo, que podem ser conceituados de maneira lata como caução, dizem com uma garantia que pode ser real (hipoteca, penhor e anticrese), consistente na vinculação de um bem como garante do pagamento da dívida ou pessoal (fidejussória), constituída pela fiança.

Quanto a esta modalidade, Teori Zavascki (2000, p. 230), anota que

Será título executivo, nos limites da quantia garantida, quando a obrigação principal for líquida, certa e exigível, ou seja, quando o credor tiver título executivo também em relação ao afiançado. Do contrário, não, como é o caso do contrato de fiança para garantir dívida futura, de valor indeterminado.

Já os contratos de seguro que dão ensejo à execução, são de natureza exclusivamente pessoal (de vida e o de acidentes pessoais).

Aqui, o crédito executado é relativo à indenização, que surge, não com a celebração do contrato, mas com a ocorrência do evento nele previsto (morte ou incapacidade).

Incluem-se, também, entre os títulos executivos extrajudiciais previstos pelo CPC (inciso IV, art. 585) o crédito oriundo de foro e laudêmio. Tais dívidas têm sua origem na enfiteuse (instituto regulado pelos arts. 678 a 694 do Código Civil de 1916 e não contemplado pelo atual, o que permite inferir sua extinção) e se constituem em um direito real limitado, que confere a alguém, de modo perpétuo, os poderes inerentes ao domínio útil do imóvel, com a obrigação de pagar ao proprietário uma renda anual e, na hipótese de transferência do domínio útil, em não exercendo o direito de preferência, o senhorio direto receberá, a título de laudêmio, 2,5% (dois e meio por cento) sobre o preço da alienação.

O inciso V do art. 585 do CPC também insere entre os títulos extrajudiciais, “o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio”. Tal aluguel consiste na retribuição devida pelo uso e gozo do imóvel objeto do contrato de locação. Segundo Teori Zavascki (2000, p. 232),

Tanto o aluguel, quanto outras rendas imobiliárias, podem ser exigidas por via de ação de execução sempre que forem ajustadas em contrato escrito, independentemente de assinatura de testemunhas. Se o contrato, originalmente com prazo determinado, tiver sido prorrogado sem fixação de vencimento, ainda assim não perde sua eficácia executiva. Se houver sublocação, o contrato será título executivo se observar as mesmas condições da locação, nomeadamente a de ser ajustado por escrito.

O “crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial” (inciso VI).

De acordo com os arts. 19 e 24 do CPC, cabe às partes antecipar o pagamento das despesas relativas à realização dos atos processuais e, nos termos do art. 20, “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.”

Assim, a execução pelos credores nomeados pelo inciso somente ocorrerá na hipótese de não ter ocorrido o pagamento adiantado ou em face de possíveis diferenças entre o pago e o devido.

Quanto à discussão a quem cabe assumir o débito só tem sentido antes de prolatada a sentença, uma vez que esta condenará o vencido a “pagar ao vencedor as despesas que antecipou”, na dicção do art. 20 do CPC.

No que diz respeito ao título executivo extrajudicial centrado em “certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei” (inciso VII), é de se notar que, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.830/80, é considerada dívida da Fazenda Pública qualquer valor cuja cobrança seja atribuída, por lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas autarquias, independentemente de se tratar de dívida tributária ou não.

Nesta hipótese, o título executivo é a certidão de dívida ativa, extraída dos registros da respectiva inscrição efetuada pelo órgão próprio da entidade pública titular do crédito. Dito título, formado unilateralmente pelo credor, é dotado de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Por fim, o citado art. 585 do CPC, define também como sendo extrajudicial, “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

Infere-se de tal disposição legal, que o rol de títulos executivos extrajudiciais constantes do mencionado art. 585 não é taxativo, uma vez ser possível que leis extravagantes venham a atribuir força executiva a diversos documentos, disciplinando, inclusive, procedimentos executórios especiais.

Cumprida essa etapa, iremos, agora, embora brevemente, tratar tanto da execução provisória quanto da definitiva.

2.1.4 Execução provisória e definitiva

Como já salientado em mais de uma oportunidade, a execução consiste propiciar uma alteração do mundo dos fatos, na medida em que procura extrair do patrimônio do executado, independentemente de sua vontade, valor correspondente ao da obrigação assumida por este e não cumprida, ou mesmo coagi-lo a entregar, fazer ou não fazer algo, segundo os termos da obrigação devida.

No entanto, embora o objetivo seja o mesmo, seu cumprimento pode ocorrer de modos distintos, isto é, de forma provisória ou definitiva.

Não obstante seja intuitiva a definição dos referidos termos, nos deteremos a examiná-los, embora ligeiramente e sem maior profundidade.

2.1.4.1 Execução provisória

Inicialmente, não podemos perder de vista que, no exercício da atividade jurisdicional executiva dois princípios são confrontados a todo instante. Trata-se do princípio da efetividade da justiça, que milita em favor do exeqüente e do princípio do menor sacrifício possível que, voltando-se para o executado, informa que a execução deve ser efetivada do modo menos gravoso para o executado.

Tendo isso em mente, podemos ver que a execução provisória, conforme nos ensina Marcelo Abelha (2009, p. 200),

(...) corresponde ao instituto jurídico processual, em que se permite que sentenças ou acórdãos ainda não transitados em julgado possam produzir a satisfação do direito exeqüendo, reconhecida a possibilidade de desfazer o que foi executado caso seja provido o recurso do devedor.

Assim é que, nos termos da redação atual do art. 587 do CPC, a execução será “provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo”.

Infere-se disso que a execução provisória, que anteriormente, só era possível com relação ao título executivo judicial, passou a alcançar também os títulos executivos extrajudiciais, enquanto não apreciada a apelação manejada contra a sentença que houver rejeitado os embargos do devedor, que tiverem sido recebidos com efeito suspensivo.

Não é demais lembrar, contudo, que a regra é a não suspensividade dos referidos embargos (art. 739-A do CPC). Assim, eficácia suspensiva dos embargos é evento excepcional, dependente de pronunciamento judicial (art. 739-A, § 1º, do CPC).

Daí ressaltar Humberto Teodoro Júnior (2007, p. 26) que,

(...) se e embargos se processaram sem suspender a execução do título extrajudicial, a interposição de apelação, também sem efeito suspensivo, nenhuma interferência terá sobre o andamento da execução, que continuará comandada pelo caráter da definitividade. Se, todavia, aos embargos atribuiu-se força suspensiva, a eventual apelação contra a sentença que lhes decretou a improcedência fará com que, na pendência do recurso, o andamento da execução seja possível, mas em caráter de execução provisória.

Nesta hipótese – execução provisória -, praticar-se-ão os atos previstos para a execução definitiva, ficando ressalvado, contudo, que o levantamento de depósito em dinheiro, assim como a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano para o executado, dependem da prestação de “caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos” (art. 457-O, III, do CPC).

Por outro lado, é de ver-se que a reforma ou modificação da sentença que fora provisoriamente executada acarreta a inexistência total ou parcial do título e, por consequência, dos atos processuais dele derivados. Assim é que, a definitividade do título fica na dependência da confirmação da decisão provisoriamente executada.

Por outras palavras, podemos dizer que na execução provisória ocorre uma verdadeira antecipação dos efeitos práticos e materiais da sentença ainda não transitada em julgado, de modo a ser concretizado, de forma antecipada, o provimento jurisdicional em favor do credor.

Posto isso, podemos inferir que o que é provisório não é a execução, mas a constituição do título, na medida em que, uma vez confirmada a sentença que fora provisoriamente executada, na verdade, o que se confirma é a legitimidade e

regularidade do título, que se mostrou apto a ensejar a execução que fora levada a cabo.

2.1.4.2 *Execução definitiva*

A execução será definitiva quando “fundada em título extrajudicial” (art. 587, primeira parte, do CPC). A rigor, não há distinção, quanto a extensão dos atos executivos, entre a execução provisória e a definitiva. A diferença reside na qualidade do título, enquanto aquele, para sua definitividade, depende de uma condição futura (confirmação da sentença), este já nasce completo, no que diz respeito a essa característica.

A grande diferença entre ambas, reside, na verdade, no fato de a execução provisória exigir “caução suficiente e idônea”, para a realização de atos que importem levantamento de pecúnia e em alienação de propriedade, ou mesmo dos quais possa resultar grave dano para o executado, o que não se verifica na hipótese de execução definitiva.

Uma vez que o objetivo maior deste trabalho é o exame da execução dita injusta, tal como previsto no art. 574 do CPC, deixaremos de tecer maiores considerações acerca da denominada execução provisória, principalmente no que diz respeito ao alcance do art. 475-O do Código de Processo Civil.

Passaremos, pois, a examinar a responsabilidade do credor no processo executivo.

3 RESPONSABILIDADE DO CREDOR

À vista dos princípios que regem a execução, não se pode deixar de ter em mente que sua finalidade precípua é satisfazer o direito do exeqüente, pelo que, em princípio compete ao devedor suportar o ônus da ação executória.

Final de contas, ao deixar de adimplir a obrigação assumida a tempo e modo, o devedor assume o risco de, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não deixar outra opção ao credor senão fazer uso do processo executivo para alcançar a satisfação de seu crédito.

Tal procedimento sujeitará o devedor, ainda, ao ônus da sucumbência, composto pelas despesas e custas processuais, além dos honorários advocatícios.

Por outro lado, o exercício da ação executiva implica um estado de sujeição do devedor ante o credor, que se traduz na responsabilidade executiva, que está ligada de maneira indissolúvel ao direito substancial, não obstante a autonomia da ação executiva em relação àquela que venha a examinar a presença do direito substancial.

No tocante ao devedor, se manifesta uma responsabilidade patrimonial, que implica a sujeição de seu patrimônio à execução e constitui o pressuposto fundamental da pretensão do credor de que o Estado realize atos expropriatórios.

Daí que, iniciado o processo executivo, mediante o exercício de um direito do credor (pois portador de um título executivo), este caminhar só poderá ser obstado se demonstrada a inexistência do direito material estampado no título, o que implica, em última análise, em reconhecer a inexistência de responsabilidade patrimonial do executado.

Não se pode esquecer, contudo, que a mera existência do título não garante que o que está nele estampado corresponda à realidade dos fatos, uma vez que o título executivo não garante a existência do crédito nele representado. Isto porque a existência do referido título não põe em suspenso a relação jurídica de direito obrigacional, a qual, por continuar a existir, fica exposta a incidência de possíveis eventos modificativos ou extintivos, tais como prescrição, pagamento, remissão, cessão, etc., que podem gerar um descompasso entre o título e o crédito realmente existente.

Note-se que ante a possibilidade de o título apresentado para execução não corresponder à realidade dos fatos, é que o art. 574 do CPC expressamente reconhece a possibilidade de ser declarada inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução, respondendo o credor, nesse caso, pelos danos que acarretou ao devedor.

Estamos, aqui, diante da denominada execução injusta.

É de se ver que a responsabilidade do credor pelos danos causados não encontra paralelo no prejuízo sofrido pelo exeqüente pela demora na concretização, ou efetivação da tutela jurisdicional. Quanto a esse ponto, o credor será beneficiado com a atualização de seu crédito, mediante contagem de juros de mora e correção monetária, podendo, ainda, acionar o Estado, argumentando ter sofrido prejuízos pela demora na solução da lide.

Aqui (execução injusta), o fundamento é outro, na medida em que é o próprio direito em que se funda a ação executiva que é inexistente, enquanto que naquela hipótese ocorre um dano marginal, ocasionado pela demora na solução do litígio.

Assim é que, se a demora na entrega da prestação jurisdicional puder ser atribuída à exclusiva responsabilidade do Estado, em tese, caberá contra esse Ente uma ação de responsabilidade objetiva pelos danos advindos da demora.

Além disso, o executado que sofreu a execução injusta pode reclamar diretamente do credor os danos sofridos, o que não se verifica na hipótese da presença do chamado dano marginal, uma vez não causado pelo devedor, mas pelo Estado, que não realizou a prestação jurisdicional a tempo e modo.

Infer-se, pois, que o objetivo primordial do art. 574 do CPC é proteger o devedor do uso indevido do processo de execução, consubstanciado em utilização abusiva ou injustificada do processo.

Por outro lado, como lembra Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 104), a a responsabilidade objetiva do credor, prevista no art. 574 não incide

(...) quando a extinção do processo executivo não importe reconhecimento da inexistência da obrigação, tal como se dá na carência da ação, anulação do feito, bem como no reconhecimento da prescrição e da compensação.

Dito artigo, pois, se presta como meio de proteção à excessiva valorização do princípio da responsabilidade patrimonial em que se funda o

processo executivo, como expresso no art. 591 do CPC. Assim, tendo em vista o fato de a execução possuir caráter real, a previsão de responsabilidade do credor garante ao executado que seu patrimônio e sua esfera jurídica estarão protegidos de indevida invasão.

Tal regra está relacionada diretamente com o disposto no art. 586, segundo o qual “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”, ou seja, a declaração de inexistência da obrigação implica na ausência de um ou mais de um dos requisitos do título. Assim, embora a execução esteja fundada em título judicial (art. 475-N do CPC) ou extrajudicial (art. 585 do CPC), a alteração da relação de direito material entre credor e devedor acarretou a declaração de inexigibilidade do título e, conseqüentemente, a irregularidade da execução intentada, permitindo ao devedor exercer o direito de reparação pelos danos sofridos.

É de se ressaltar que tal dispositivo legal (art. 574), embora semelhante, não se confunde com o art. 475-O, I, do CPC, que trata da responsabilidade do exeqüente na execução provisória ante a reforma da sentença executada. Aqui, o dever de indenizar decorre diretamente do risco assumido pela execução provisória de uma sentença sujeita a recurso, isto é, ainda não transitada em julgado, enquanto ali, tal se dever surge da propositura de execução fundada em título cuja obrigação nele estampada vem a ser considerada inexistente.

3.1 Requisitos

Há de se ver, contudo, que não se trata simplesmente de indenizar o devedor pelos danos sofridos em decorrência da execução infundada, pois, para que tal ocorra se faz necessária a presença de três pressupostos, quais sejam: a existência de processo executivo; sentença com trânsito em julgado declarando total ou parcialmente a inexistência da obrigação e a ocorrência de dano ao devedor. Assim é que, apenas quando presentes tais requisitos é que se pode falar possibilidade de indenização por parte do credor.

3.1.1 Processo executivo

Inicialmente, o devedor, que busca ser ressarcido dos danos sofridos, deve demonstrar que tais prejuízos advieram de uma execução infundada, reconhecida como tal por sentença transitada em julgado, nos precisos termos do art. 574 do CPC. Daí que, constatados os prejuízos sofridos pelo devedor, em decorrência de execução injusta, pois baseada em obrigação inexistente, devem ser indenizados todos os danos sofridos pelo credor, e não apenas custas processuais e honorários advocatícios.

A propósito, Jônatas Luiz Moreno Paula (2005, p. 75) adverte que:

(...) além da existência da execução, deverá haver a impugnação a respeito e que a sentença da impugnação declare a inexistência da obrigação contida no título executivo. (...) Por isso é preciso estar atento uma vez que, tratando-se de efetivação de outras medidas jurídica que não seja de sentença, não se aplicará o rigor do art. 574, porque não haverá procedimento de efetivação (isto é, execução propriamente dita). Isso poderá ocorrer, por exemplo, em virtude da ocorrência de danos na efetivação de uma medida cautelar, caso em que se aplicará o artigo 811 do CPC.

Já Araken de Assis (2009, p. 34) sustenta que o art. 574 não se aplica à execução provisória, mas apenas à execução judicial e extrajudicial, na medida em que “o artigo 475-O, I, cobre a área da execução provisória, inclusive a prevista no art. 587, segunda parte”.

Tenho que tal dispositivo (art. 574) não indica restrição quanto à natureza da execução alcançada por ele. O que se verifica, é que não deve ser confundida a indenização prevista no art. 475-O, I, relativa à execução provisória, com a regra estabelecida pelo artigo em exame, haja vista terem fundamentos diversos. Com efeito, enquanto o inciso I do art. 457-O objetiva a reparação de danos em razão da modificação da sentença de primeiro grau, o art. 574, embora também alcance a modificação da sentença, incide de forma específica, isto é, quando declarada a inexistência da obrigação, sendo, pois, na hipótese, de aplicação mais restrita.

Disso decorre que há a possibilidade de cumulação de ambos os preceitos legais, na hipótese, por exemplo, em que haja reforma da sentença que vinha sendo provisoriamente executada e que o fundamento da reforma importe, por

exemplo, em declaração parcial da inexistência da obrigação. Assim, enquanto a esta parte da decisão se aplica o art. 574, àquela incide o art. 475-O, I, ambos do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o art. 574 alcança qualquer espécie de execução – judicial, extrajudicial e provisória. Isso porque, o cumprimento de sentença, mesmo que não gere um processo autônomo, ainda se trata de execução, no sentido de que busca a satisfação do crédito do vencedor da demanda.

É importante ressaltar, no entanto, quanto à execução de título extrajudicial (definitiva em razão da natureza do título, nos termos do art. 587 do CPC) quando opostos embargos do devedor recebidos com efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º, do CPC) e que, em primeiro grau sejam julgados improcedentes. Assim, interposta desta sentença de improcedência apelação sem efeito suspensivo (art. 520, V, CPC), o tribunal reforma a sentença para julgar procedentes os embargos.

Ante tal situação, cabe perguntar qual a norma que regerá o ressarcimento dos danos ao executado, na medida em que, enquanto pendente de decisão o recurso de apelação, a execução extrajudicial seguiu os moldes da provisória, conforme estabelece o art. 587. Ora, como a natureza definitiva da execução decorre do título em que fundada, e tal se mostrou intacta, mostram-se preenchidos os requisitos para incidência do art. 574, posto ser norma mais específica para a hipótese em exame.

Por outro lado, se o fundamento do provimento da apelação não reside na inexistência da obrigação e o dano ao executado ocorreu enquanto a execução extrajudicial seguia a regras da execução provisória, aplicar-se-á à obrigação de indenizar o disposto no art. 475-O, I, do CPC.

3.1.2 Sentença transitada em julgado

A incidência do já referido art. 574 cobra, também, que tenha transitado em julgado a sentença declaratória da inexistência da obrigação. Entende-se, aqui,

por sentença todo pronunciamento judicial com força para declarar a inexistência da obrigação, como é caso do acórdão.

O referido provimento judicial pode ser oriundo de diversos meios de defesa, tais como embargos à execução de título extrajudicial, com fundamento no art. 745, incisos I e V; impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, incisos II e VI); embargos à execução contra a Fazenda Pública (art. 741, incisos, II e VI); exceção de pré-executividade; agravo de instrumento; ação autônoma e ação rescisória.

Essa declaração de inexistência também poderá ocorrer em sede de cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa, nos Juizados Especiais e em execução de crédito fiscal. Posteriormente, nos deteremos a examinar especificamente tais hipóteses.

Por outro lado, no que diz respeito à inexistência da obrigação, o termo obrigação diz tanto com a relação obrigacional revelada pela dívida, como com os deveres que dela resultam, ou seja, a responsabilidade do devedor em adimpli-la.

Portanto, falar em inexistência da obrigação tanto pode se referir à inexistência da relação obrigacional, quanto de algum direito de crédito que dela resulte. Logo, a obrigação será inexistente quando for indevida no caso concreto, seja de forma objetiva (não exista quanto ao seu objeto), ou subjetiva (o executado não seja devedor).

Como já ressaltado quando tratamos da obrigação em geral, esta consiste num vínculo jurídico entre o credor e o devedor que confere àquele o direito de exigir o cumprimento de determinada prestação, e a este, o dever de cumpri-la. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório, originada de um negócio jurídico que, como tal, está sujeito a vícios que impeçam o ato de ter existência legal ou de produzir efeitos.

É de se ver ainda, que o negócio jurídico engloba três dimensões distintas e complementares, quais sejam, a da existência, da validade e da eficácia. A primeira está diretamente relacionada com a estrutura e essência do negócio jurídico, a validade, diz com a conformidade do negócio ao direito, já a eficácia relaciona-se com a aptidão do negócio para produzir efeitos.

A inexistência da obrigação referida pelo art. 574, conquanto objetiva, é defeito relacionado à existência do negócio jurídico que, por não existir, não pode

gerar qualquer efeito válido, ao contrário dos atos nulos e anuláveis, que existem, apesar de inválidos. Vemos a importância desta distinção na hipótese, por exemplo, em que, dirigida a execução contra Pedro, verifica-se, posteriormente, não ser ele o devedor, mas José. Neste caso, por óbvio, não existia qualquer relação obrigacional entre o credor e Pedro, mas daquele com José.

Mencionado artigo também alcança o pedido de ressarcimento decorrente de cobrança de dívida já paga, que tenha sido objeto de transação, novação ou que tenha sido alcançada pela decadência, uma vez que estas hipóteses inserem-se no conceito de obrigação inexistente.

No que diz respeito aos títulos nulos e anuláveis, situações em que o título, embora existente é considerado inválido (tendo em vista a eficácia do negócio jurídico ficar comprometida), também leva à inexistência da obrigação e, por consequência, à incidência do art. 574 do CPC.

De outro modo, a mencionada disposição legal não alcança a situação em que a sentença reconhece a prescrição, uma vez não se tratar de hipótese de inexistência da obrigação, mas de impossibilidade de cobrança do débito. Como ensina Pontes de Miranda (2002, p. 109), “obrigação prescrita não é obrigação que não exista; existia e existe, apenas havia a possibilidade de opor-se a exceção o que cobriria a sua eficácia”.

Tal disposição também não se aplica à compensação (embora possa ser objetos dos embargos do devedor, tal como previsto no art. 741, inciso VI, do CPC), uma vez que esta presume a existência da obrigação, tanto que poderá ser compensada por outra devida pelo credor ao executado.

Da mesma forma, a simples declaração de invalidade do procedimento executivo não enseja o pedido de reparação, pois não declarada, nesta situação, a inexistência da obrigação, mas tão somente algum vício processual.

Importante notar que, mesmo que a sentença declare a inexistência da obrigação de forma parcial, quanto a esta parte caberá a reparação prevista no art. 574 do CPC. Aqui, contudo, poderá surgir certa dificuldade em estabelecer o *quantum* a ser reparado, uma vez que os danos sofridos o foram em razão da execução da obrigação, e não de parte dela.

No que diz respeito ao título judicial, é conveniente anotar que o motivo da declaração da inexistência da obrigação deve ser posterior à sentença proferida no

processo de conhecimento, isto é, deve surgir quando do cumprimento da sentença. Isso decorre do fato de que, no processo de conhecimento foram disponibilizadas às partes ampla possibilidade de defesa e discussão do direito material, sendo alcançadas pela preclusão as razões não apresentadas então. Além disso, acolher motivos anteriores ao processo de conhecimento implica em desconsiderar o provimento judicial que declarou existente a obrigação e gerou o título executável.

O mesmo não se diz com relação ao título executivo extrajudicial, haja vista que o fundamento para declaração da inexistência da obrigação pode surgir antes ou depois do ajuizamento da execução. Isso porque a formação desse título não decorre de processo de conhecimento, no qual possam ser discutidas a existência e exigibilidade da obrigação.

3.1.3 *Presença de dano*

O que ficou assentado, quando tratamos do conceito de responsabilidade, se aplica aqui. Assim é que, para que o devedor seja ressarcido pelo credor, não basta o reconhecimento de que a execução proposta o fora de modo infundado. Também se impõe a demonstração da ocorrência de dano efetivo.

Logo, mesmo se tratando de responsabilidade objetiva, segundo a qual não se perquire acerca da culpa, é essencial a demonstração, por parte do devedor, dos danos sofridos com a execução injusta. Não é outra, aliás, a dicção do art. 574 do CPC, que estabelece expressamente, que o “credor ressarcirá ao devedor os danos que sofreu”.

Nesse sentido, a lição de Teori Zavascki (2000, p. 121), segundo a qual, “basta, para obter o ressarcimento, a prova da existência do dano – patrimonial ou moral – e da sua relação de causa e efeito com o processo de execução.”

Tais danos, por outro lado, não estão limitados ao pagamento de custas e honorários, mas abrangem todo e qualquer prejuízo advindo da execução infundada, ainda mais se levamos em consideração que o art. 574 fala, de maneira ampla, em danos que o devedor tenha sofrido, de modo que estes podem abranger, além do que o executado efetivamente perdeu, também o que deixou de ganhar, ou seja, os

lucros cessantes, na medida em que estes também implicam em perdas. Alcança, inclusive, o dano moral, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AJUIZAMENTO INDEVIDO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO PAGO ANTECEDENTEMENTE – DANO MORAL PRESUMIDO – ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL: DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – ALEGAÇÕES GENÉRICAS – SÚMULA 284/STF – TESES NÃO PREQUESTIONADAS – SÚMULA 282/STF – VERBA HONORÁRIA – REVISÃO: SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O ajuizamento indevido de execução fiscal poderá justificar o pedido de ressarcimento de danos morais, quando ficar provado ter ocorrido abalo moral. Precedentes que dizem respeito à inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito e a protestos indevidos de título aplicados por analogia.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 734.709/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.07, DJ de 02.03.07).

Como visto, a responsabilidade do exeqüente não se limita aos prejuízos ditos materiais que forma causados ao devedor, alcançando também a indenização por danos morais. Por outro lado, como ressaltado, os danos devem ser consequência direta e imediata da execução tida por injusta, uma vez que execução objetiva justamente acarretar algum dano ao devedor, ao privá-lo do uso e gozo de alguns de seus bens e ainda da propriedade, tudo para satisfazer o exequente, na medida do seu crédito.

Assim, não se pode perder de vista que a responsabilidade tratada pelo art. 574 diz respeito, especificamente, ao reconhecimento judicial de que a execução intentada se mostra injusta, pois fundada em obrigação inexistente no todo ou em parte.

No que diz respeito à comprovação do dano material, há necessidade de prova do efetivo prejuízo, já com relação ao dano moral, este pode ser reconhecido a partir das situações a que foi submetido o executado.

A propósito, Rogério de Oliveira Souza (2002, p. 161) destaca a obrigatoriedade dessa demonstração, pois, em “toda ação de responsabilidade civil, deverá o autor (ex-devedor) afirmar e provar que sofreu o dano, sendo insuficiente

para abalizar o dever do credor de indenizar, com suporte apenas no art. 574, que a ‘sentença declare a inexistente a obrigação’”.

3.2 Natureza jurídica da responsabilidade do exequente

Como entrevisto quando tratamos da natureza jurídica da obrigação, a relativa à responsabilidade do exeqüente é objetiva, na medida em que não se faz necessário a presença do dolo ou da culpa; basta a ação consistente no ajuizamento da execução indevida, para que se caracterize o dever de indenizar os danos acarretados por esse procedimento.

O mesmo se diga quanto à responsabilidade do credor centrada no art. 475-O, I, do CPC, uma vez que, embora a execução provisória se constitua em direito do exeqüente, assume este os riscos de, uma vez produzidos efeitos danosos tanto no plano material quanto moral, ser obrigado a responder por eles, independentemente de culpa ou dolo.

Possui o mesmo pressuposto da condenação em custas (sucumbência), dado não poder se ter como ato ilícito a utilização, pelo credor, do título executivo de que dispõe para cobrar um crédito que lhe é devido, até porque tal proceder encontra-se previsto em lei, sendo legal, portanto.

De modo que, para obter o ressarcimento, o executado deverá provar a existência de danos, materiais ou morais (ou ambos), assim como a relação de causa e efeito entre o dano e a execução, afinal considerada injusta, pouco importando os motivos determinantes do credor autor da execução.

Por outro lado, embora de maneira bastante isolada, Rogério de Oliveira Souza (2002, p. 160) entende tratar-se de responsabilidade subjetiva, não estando o executado dispensado comprovar que o credor agiu com culpa ou dolo ao exercer seu direito de ação.

Cabível relembrar, aqui, a sempre valiosa lição de J. J. Calmon de Passos (1974, p. 169), segundo a qual:

(...) cabe indagar se o art. 574 é mera reprodução, no processo executivo, do previsto pelo art. 17, I, para o processo de

conhecimento. Nossa resposta é negativa. Estamos diante de duas situações diversas. Ali, no art. 17, I, reclama-se a presença de um elemento subjetivo para fins de responsabilidade de quem deduziu a pretensão; aqui, no art. 574, relaciona-se a responsabilidade ao fato da sentença declaratória da inexistência, no todo ou em parte, da obrigação que deu lugar à execução. Ali, no art. 17, I, vincula-se a responsabilidade à dedução da pretensão sem fundamento (o que é mais amplo que pretensão inexistente); aqui, no art. 574, atrela-se a responsabilidade exclusiva e restritamente à inexistência da obrigação executada.

É de se ver, ainda, que a responsabilização do exeqüente não é reconhecida de ofício, antes, demanda provocação do executado, que será examinada pelo julgador. Além disso, como as regras que norteiam a responsabilidade objetiva são de caráter restrito, o terceiro prejudicado, para obter ressarcimento pelo ajuizamento de execução indevida, deverá, em ação própria, demonstrar a culpa do autor da referida execução. Como lembra Araken de Assis (2004, p. 95), a indenização, nesta hipótese, estará fundada no art. 186 do Código Civil e não no já citado art. 574 do CPC, pois centrada na prática de ato ilícito.

3.3 Defesa do executado

Na execução, em regra, a tutela jurisdicional é prestada em direção à satisfação do demandante (exeqüente), de modo que, por intermédio de expropriação, o patrimônio do devedor será afetado. Sendo que tal proceder decorre da probabilidade de certeza do direito, liquidez e exigibilidade da obrigação representada pelo título executivo, que autoriza a execução.

Daí a pertinência do questionamento lançado por Marcelo Abelha (2009, p. 521), no sentido de que,

(...) como deveria o executado defender-se contra a injustiça ou irregularidade da execução, ou seja, como poderia o executado obstar, impedir, ou simplesmente retardar a entrega da tutela jurisdicional executiva se, por opção de técnica legislativa, o procedimento executivo não seria afeto ou propício às discussões e debates que envolvessem a dialeticidade de uma atividade cognitiva?

Assim é que, no intuito de não obstaculizar a marcha da execução mediante a prática dialética, própria do procedimento atinente à atividade cognitiva (processo de conhecimento), é que o legislador optou que a defesa se desse em procedimento próprio, autônomo, destacado do processo executivo, elegendo para tanto, os embargos do devedor em suas várias modalidades, na hipótese de execução extrajudicial, ou impugnação de sentença, tratando-se de execução de título judicial.

No que diz respeito ao art. 574, por ser regra de direito material, verifica-se não haver limitação quanto ao meio utilizado pelo executado para obter a declaração de inexistência da obrigação que dera origem ao título executado.

Assim, esse provimento judicial, declaratório da inexistência da obrigação, pode ter origem tanto em mecanismo processual de oposição à execução, cumprimento de sentença, ou mesmo em ação autônoma ou rescisória.

Por conseguinte, podem ser citados como meio de defesa do executado os embargos do devedor, a impugnação, os embargos à execução contra a Fazenda Pública, a exceção de pré-executividade, o agravo de instrumento, a ação autônoma, além da ação rescisória.

Examinaremos, ainda que de maneira ligeira, os casos em que a declaração de inexistência da obrigação tem origem no procedimento relativo ao cumprimento de sentença, assim como no de execução de título extrajudicial de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa ou mesmo em execução de crédito fiscal e em procedimento próprio do Juizado Especial.

3.3.1 *Embargos à execução*

Tendo em vista que a ação executiva não comporta resposta do executado, não se podendo, nesse instante, discutir acerca da pretensão executiva ou mesmo da validade dos atos executivos, resta ao devedor lançar mão dos embargos (arts. 736 e seguintes do CPC) que, por ser ação autônoma, permiti ampla dilação cognitiva, sendo que, no que diz respeito ao art. 574, o embargante poderá argüir como fundamento os motivos elencados nos incisos I e V do art. 745 do CPC, isso porque os demais incisos não dizem respeito a discussão a respeito da

obrigação retratada no título, mas a penhora ou avaliação incorreta (inciso II), excesso de execução (inciso III) e retenção por benfeitorias (inciso IV).

Na lição de Luiz Fux (2008, p. 405), os embargos do executado têm *ratio essendi* fundada no fato de que

(...) a execução extrajudicial é de índole satisfativa e não normativa como o processo de conhecimento, porquanto o título executivo extrajudicial elimina o grau de incerteza inerente à tutela de cognição, por isso que o artigo 587 do CPC com a novel redação renova a afirmação de que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

Posto isso, vemos que a busca da declaração de inexistência da obrigação fundada no inciso I do art. 745 decorre do fato de que, após a reforma promovida pela Lei n.º 11.382/06, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, não dizem mais respeito ao título em si mesmo considerado, mas à obrigação por ele representada. Daí que na falta de algum desses requisitos não se verifica a obrigação.

Quando fundados no inciso V do art. 745 – defesa centrada em qualquer matéria alegável em processo de conhecimento -, tal amplitude decorre do fato de que, como a execução baseia-se em título executivo extrajudicial, formado sem o crivo judicial, se faz necessário permitir ao executado, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa, o exercício de defesa o mais ampla possível, com a discussão sobre o direito material que envolve a existência da obrigação pleiteada.

Dada sua natureza autônoma, os embargos geram processo que, distribuído por dependência, correrá paralelo à execução. Com relação ao prazo para sua oposição, verifica-se que, com a Lei n.º 11.382/06, foi ampliado para 15 dias contados da data da juntada aos autos do mandado de citação (art. 738 do CPC), não se fazendo mais necessária a denominada segurança do juízo, prescindindo de penhora, depósito ou caução, nos termos da redação do *caput* do art. 736, dada pela referida Lei n.º 11.382/06.

Mencionados embargos, dado não terem efeito suspensivo, não impedem o prosseguimento da execução em todos os seus termos. No entanto, como previsto no § 1º, do art. 739-A, poderão ser atribuídos a ação efeito suspensivo, desde que relevantes seus fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução

possa vir a causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação, sendo exigida, nesta hipótese, a garantia do juízo.

Cassio Scarpinella Bueno (2007, p. 274) defende que a concessão de efeito suspensivo seja precedida de prévia oitiva da parte contrária. Ressalta, no entanto que,

A dispensa do prévio contraditório, contudo, é legítima nos casos em que o executado-embargante alegar e demonstrar que o dano que está na iminência de sofrer se consumará se o exequente for ouvido a respeito do seu pleito.

É de se notar, ainda, que tal decisão poderá ser impugnada mediante agravo de instrumento (art. 739-A, § 2º, do CPC), no qual se demonstre que os fundamentos para concessão do efeito suspensivo não mais existem.

De qualquer sorte, a parte, por simples petição e qualquer tempo, pode comunicar ao julgador a inexistência superveniente dos fundamentos da concessão do efeito suspensivo.

3.3.2 Impugnação

A partir das alterações do Código de Processo Civil promovidas pelas Leis nº 11.232/05 e 11.382/06 (que fizeram surgir o denominado processo sincrético), a execução do título judicial tomou nova feição, passando a ser considerada simples fase de cumprimento de sentença, não havendo mais a formação de processo autônomo, sendo suficiente, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a simples intimação do executado para pagamento, no caso de obrigação de pagar quantia certa (art. 475-J, § 1º, do CPC).

Em sendo assim, a defesa contra a execução que determina o pagamento de quantia certa é a impugnação (que tem natureza de ação incidental, a ser processada nos próprios autos da execução) que, na hipótese do art. 574, deverá estar fundada nos incisos II e VI do art. 475-L do CPC.

Em regra, não terá efeito suspensivo, valendo aqui o que foi dito no item anterior com relação aos embargos. Acaso deferido o efeito suspensivo, será processada e decidida nos próprios autos da execução (ação principal quando se

tratar de cumprimento de sentença), caso contrário, em autos apartados (art. 475-M, § 2º, do CPC). Essa decisão é impugnável por agravo de instrumento, salvo quando implicar em extinção da execução, suscetível de apelação (§ 3º do art. 475-M).

Há grande semelhança entre os fundamentos da impugnação e aqueles que podem ser veiculados nos embargos à execução por título extrajudicial e à execução contra a Fazenda Pública. A diferença reside no caráter restritivo da impugnação, que não permite sejam deduzidas matérias que foram ou poderiam ter sido apreciadas no processo de conhecimento.

Como já dito, no que diz respeito ao art. 574, a defesa deverá estar fundada nos incisos II e VI do art. 475-L do CPC. Com relação ao inciso II, decorre do fato de não poder ser exigida obrigação inexistente. Já o inciso VI, diz com causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, tais como pagamento, novação e transação. No entanto, apenas por motivos supervenientes à sentença poderá ser argüida a inexistência da obrigação.

3.3.3 *Embargos à execução contra a Fazenda Pública*

Aqui, ao contrário da regra geral imposta pela reforma do Código de Processo Civil, que criou o procedimento sincrético, é possível o oferecimento por parte da Fazenda Pública de embargos à execução contra ela dirigida, embora de cognição restrita, pois não subsiste a abertura para ampla defesa, uma vez limitada pelas matérias alcançadas pela coisa julgada.

No entanto, caso a execução esteja fundada em título extrajudicial, a cognição dos embargos é ampla, seguindo os ditames do art. 745.

Assim, os embargos que buscam a declaração de inexistência da obrigação, nos termos do art. 574, encontram fundamento nos incisos II e VI do art. 741, encontrando aplicabilidade aqui o que foi dito com relação ao art. 475-L, II e VI, do CPC, no item anterior.

3.3.4 Exceção de pré-executividade

A doutrina e a jurisprudência admitem a exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado, desde que a matéria nela tratada seja de ordem pública, conhecível de ofício pelo julgador, tal como é o caso da arguição de uma nulidade processual. Tal incidente processual, que não suspende o curso da execução, pode ser proposto antes e até mesmo independentemente do oferecimento de embargos do devedor.

É cabível em qualquer processo executivo, judicial ou extrajudicial, independentemente da natureza do crédito, possuindo, no dizer de Araken de Assis (2009, p. 1149-1156), amplo campo de incidência, porém diminuto caráter probatório, o que a diferencia das outras formas de defesa do executado.

Consiste, pois, numa faculdade do devedor de submeter ao conhecimento do julgador determinadas matérias relativas aos pressupostos processuais, condições da ação executiva, bem como nulidade do título executivo, desde que evidentes. Pelo fato de se tratar de matéria de ordem pública, pode ser apresentada em qualquer fase do procedimento e nos próprios autos da execução.

Itamar de Ávila Ramos (2009), ressalta

(...) que não há discordância a respeito da impossibilidade da utilização da exceção de pré-executividade para apreciação de matéria de fato, cuja demonstração carece de uma grande dilação probatória. Por exclusão, a aplicação desse instituto cabe primeiramente, como já mencionado, as chamadas matérias de ordem pública no que diz respeito aos chamados pressupostos processuais e as condições da ação, assim como também, no tocante a toda a matéria atinente à prescrição, decadência, coisa julgada, pagamento ou novação. Logo, podem ser argüidas através do referido instituto as matérias enumeradas nos incisos IV, V e VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, através da Corte Especial, firmou a compreensão de que “(...) é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificada de plano”, como destacado na ementa do acórdão proferido no Recurso Especial nº 717.250/SP, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (Segunda Turma, julgado em 2.04.05, publicado no DJ de 06.06.05).

Antonio Carlos Muniz (2007), por sua vez, fazendo referência a Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (in, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual civil*), noticia que

Têm surgido vozes, e já há até decisão de primeiro grau, que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, sustentam inadmissível a exceção de pré-executividade, a sua eliminação ou, ao menos, reduzida e esvaziada, ante a possibilidade da 'oposição à execução por meio de embargos, independentemente de penhora' (art. 736 do Código de Processo Civil).

Também se reportando aos mencionados doutrinadores, Humberto Teodoro Júnior (2007, p. 179-180), destaca que

Na mesma linha, e com inteira procedência, preleciona DANILO KNIJNIK que não se pode impor ao executado aguardar a consumação da penhora para poder demonstrar a ilegalidade ou a inviabilidade da execução já esboçada. E a consequência disso é o que o entendimento doutrinário e jurisprudencial, que construiu o mecanismo da exceção (ou objeção) de pré-executividade (ou de não-executividade) como instrumento impugnativo fora dos embargos e sem sujeição a seus requisitos, persiste válido e útil, mesmo após a reforma da Lei nº 11.232/2005.

Como já evidenciado, será cabível tal forma de defesa para a declaração da inexistência da obrigação quando, para tanto, não se fizer necessária qualquer dilação probatória, posto ser o vício evidente por si só.

3.3.5 Agravo de instrumento

Na hipótese de deferimento de medida liminar, tal decisão poderá ser impugnada por intermédio de agravo de instrumento, de regra retido, salvo quando presente a possibilidade de a decisão poder causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

No que diz respeito ao art. 574, sua incidência ocorrerá quando, provido o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere liminar autorizando execução da obrigação, desde que haja posterior decisão declarando inexistente a obrigação objeto da execução.

3.3.6 Ação autônoma

Ao devedor é facultado ajuizar ação autônoma, de cognição ampla, objetivando a declaração de inexistência da obrigação de direito material estampada no título executivo extrajudicial. Na precisa dicção do art. 585, § 1º, do CPC, a propositura de tal ação não obsta o prosseguimento da execução.

Daí que a relação de prejudicialidade entre as demandas ocorre apenas de forma mediata, na medida em que julgada procedente a ação, declarando a inexistência da obrigação de direito material, esvaziada estará a execução, surgindo, a partir desse momento, o direito de o executado, fundado no art. 574 do CPC, buscar reparação pelos danos efetivamente sofridos. Aqui, embora não seja necessário provar a culpa, se impõe a demonstração da ocorrência dos danos, seu valor, assim como a relação de causa e efeito entre os prejuízos suportados e a execução da obrigação reconhecida como inexistente.

Ao tratar do tema, Teori Zavascki (2000, p. 122) leciona que

O reconhecimento da inexistência da obrigação executada pode decorrer não só da sentença ou do acórdão proferido em embargos do executado, como também em ação declaratória, proposta antes ou, inexistindo embargos, até mesmo no curso ou após a execução.

Por outro lado, esta ação não poderá ser ajuizada após o trânsito em julgado da decisão que, em sede de embargos, julgou existente a obrigação em que se funda o processo executivo, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Contudo, se não ocorreu a interposição dos embargos, dita ação declaratória, que possui amplidão cognitiva, pode ser utilizada para a declaração de inexistência da obrigação. O que normalmente ocorre, quando se verifica a perda do prazo para interposição dos embargos, que é de 15 dias, a teor do art. 738 do CPC.

Por fim, como lembram Marinoni e Arenhart (2007, p. 310), “o oferecimento destas ações não repercute, em regra, na execução, pois não inibe o seu início nem interrompe seu curso, salvo se concedida antecipação de tutela ou providência cautelar.”

3.3.7 Ação rescisória

No que diz respeito à ação rescisória, dada a abrangência da norma contida no art. 574 do CPC, não se pode descartar que sua procedência poderá vir a acarretar o dever de indenizar por parte do credor.

Para Teori Zavascki (2000, p.122), o reconhecimento da inexistência da obrigação executada “pode, igualmente, decorrer do acórdão que julgar procedente ação rescisória da sentença executada ou da que julgou improcedentes os embargos.”

Posição diversa é defendida por Rogério de Oliveira Souza (2002, p. 164), que entende que a rescisão da sentença que examinou o título executivo judicial, não afasta a necessidade da ação autônoma com o fito de alcançar o quanto disposto no art. 574. É que, segundo ele, é diverso o objetivo de ambas as ações, dado que, enquanto a rescisória se volta à desconstituição de decisão de mérito, com efeitos principalmente processuais, a ação autônoma, na hipótese, tem o escopo de ver declarada a inexistência da obrigação, dizendo respeito à própria relação de direito material.

Não obstante essa abalizada compreensão, entendemos que, pela abrangência do art. 574 do CPC, é plenamente possível sua incidência na hipótese de procedência de ação rescisória de sentença proferida em sede de ação declaratória, na qual se discutiu a existência da obrigação.

3.4 Outras situações de incidência do art. 574

Existem outras situações além daquelas já analisadas nas quais podemos vislumbrar a incidência do art. 574 do CPC. Dentre essas, podemos destacar as obrigações de entregar coisa, fazer e não fazer, a execução prevista na Lei nº 8.630/80, a levada a cabo nos juizados especiais, assim como embargos de terceiros.

3.4.1 Obrigação de entrega de coisa, fazer e não fazer

A execução extrajudicial para a entrega de coisa, diversamente da execução por quantia certa – que leva à expropriação de qualquer bem penhorável -, incide sobre determinada coisa, seja móvel ou imóvel.

Diversamente, a obrigação de fazer e não fazer, não implica em responsabilização patrimonial, uma vez que diz com uma atividade do executado, que pode consistir numa ação ou abstenção.

No que diz respeito ao cumprimento da sentença relativa as essas modalidades de execução, o art. 471-I, do CPC remete aos arts. 461 e 461-A do mesmo diploma processual.

Daí determinar o art. 461 que no cumprimento da ação que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, “o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

O art. 461-A, por sua vez, determina que na obrigação de entrega de coisa, “o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará prazo para o cumprimento da obrigação.”

Tendo em vista o fato de, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/05, a execução dessas obrigações tornaram-se fases do procedimento denominado cumprimento de sentença, a oposição a tais execuções pode ser implementada por simples petição, na qual o devedor indique causas supervenientes que impliquem na declaração de inexistência das obrigações.

Visto isso e, segundo disposição do art. 462 do CPC, o julgador conhecerá de ofício ou a requerimento da parte de fato “modificativo ou extintivo do direito” representativo da obrigação.

Contudo, no que diz respeito ao art. 574, sua aplicação deve estar subordinada tanto a expresse requerimento da parte tida como lesada, como à demonstração do dano e de sua relação de causa e efeito com a execução da obrigação.

3.4.2 Execução fiscal

Também na execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80, voltada para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública (créditos tributários, ou não, da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e de suas respectivas autarquias), é possível a incidência do art. 574 do CPC, ainda mais por estar centrada em título executivo extrajudicial, formado de maneira unilateral, sem a participação do executado.

Assim, é que, ausente um dos requisitos formadores do crédito executivo, surge a possibilidade de, em sede embargos, ser declarada a nulidade do título e, conseqüentemente, posterior requerimento de indenização nos moldes do art. 574, tendo em vista que a nulidade do título pressupõe a inexistência da obrigação.

O mesmo se diga quando julgada procedente ação autônoma, na qual seja declarada a inexistência da obrigação que fundara a execução.

3.4.3 Execução nos juizados especiais

No que diz respeito aos Juizados Especiais (regidos pela Lei nº 9.099/95), não há qualquer restrição à incidência do multicitado art. 574, até porque, tratando-se de procedimento próprio, regulado por lei especial, aplica-se a tal procedimento, embora de maneira subsidiária, o Código de Processo Civil.

É de ver, por outro lado, que, por se tratar de procedimento especial, não alcançado pela reforma determinada pela Lei nº 11.232/05, a defesa do executado se dará mediante embargos à execução, que podem se fundar em causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que supervenientes à sentença (art. 29, IV, d, da Lei 9.099/95). Além disso, o oferecimento dos embargos não prescindem da penhora, conforme estabelecido pelo art. 53, § 1º, da referida norma.

Por fim, não se vê dispositivo na mencionada norma impedindo a propositura de ação autônoma, mediante a qual se busque a declaração de inexistência da obrigação.

3.4.4 Embargos de terceiro

Como se sabe, os embargos de terceiro se mostram como o meio processual adequado para aquele que não figurou na relação processual originária (terceiro ou a ele equiparado) impeça o desenvolvimento de eficácia processual indesejada. Visam, pois, desconstituir ato judicial que determinou a constrição de seu patrimônio

A referência a embargos de terceiro como campo de incidência do art. 574, advém de Pontes de Miranda (2002, p. 110), que leciona,

Não se pode interpretar o art. 574 como se não protegesse o terceiro que, sem ter qualquer obrigação, sofreu a execução. No art. 574 fala-se em 'devedor', mas havemos de entender 'demandado na ação executiva de título judicial ou extrajudicial.

Segundo se infere do texto transcrito, Pontes de Miranda está a se referir ao terceiro em relação ao qual a execução se fundou e que, embora tenha figurado inicialmente como executado, teve, em sede de embargos fundados no art. 741, III, do CPC, reconhecida sua ilegitimidade, e não ao terceiro que teve seus bens alcançados pela execução.

Tenho, assim, assistir razão a Araken de Assis (2009, p. 467) quando defende que o art. 574 é inequívoco ao se referir a devedor, devendo ser interpretado restritivamente, haja vista tratar-se de regra de responsabilidade objetiva, motivo pelo qual terceiro que sofrer execução ilegítima não encontra abrigo na mencionada disposição legal.

3.5 Liquidação de danos

Como já destacado em outro momento, a responsabilidade do exeqüente pelos danos causados pela execução indevida não se limitam à restituição ou reparação que tenha sofrido o executado, mas alcançam também a indenização por dano moral, além das perdas e danos.

Referidos danos, que devem guardar relação de pertinência com a execução indevida, devem ser comprovados pelo executado, assim como a relação de causa e efeito entre o prejuízo suportado e a ação causadora.

O procedimento para apuração dos mencionados danos, em regra, é o da liquidação por arbitramento ou por artigos, conforme a natureza do dano alegado.

No dizer de Araken de Assis (2009, p. 107),

Incidindo o art. 574, o devedor liquidará as perdas e danos nos próprios autos da execução através do ajuizamento de ação liquidatória. Também se liquidam as multas e indenizações impostas ao executado por dolo processual, a teor do art. 739-B, mas em autos em apenso, formados nos termos do art. 475-O, § 3º, aplicável por analogia. É desnecessário ajuizar ação para condenar o exeqüente.

Com efeito, embora ausente expressa autorização para que a liquidação se dê nos próprios autos (como é o caso da apuração dos danos relativamente a execução provisória prevista no art. 475-O, II, do CPC). Temos que, em razão dos princípios da economia, celeridade, assim como em função da necessidade de racionalidade dos atos processuais, é de todo conveniente que a liquidação ocorra nos próprios autos, mediante expresse requerimento da parte interessada.

Assim é que, por aplicação analógica do art. 475-O, II, do CPC, na hipótese de incidência do art. 574, em sede de execução de título extrajudicial, o então devedor liquidará as perdas e danos nos próprios autos da execução, mediante requerimento de liquidação.

Por outro lado, se a declaração de inexistência da obrigação se deu em sede de embargos à execução ou mesmo em embargos da Fazenda Pública, é nestes autos que se verificará a liquidação. O mesmo se diz quando se tratar de ação rescisória ou de ação autônoma.

Já na hipótese de parcial declaração de inexistência da obrigação, parece mais razoável que a liquidação ocorra em autos separados, a menos que já tenha sido liquidada a execução primeva, quando, então, a liquidação dos danos da parte da obrigação julgada inexistente poderá ocorrer nos próprios autos.

Uma vez apurado o *quantum* devido, prosseguirá o feito nos moldes da execução por quantia certa, como lembra Teori Zavascki (2000, p. 123): “apurados e liquidados os danos, seguir-se-á ação de execução por quantia certa, movida pelo

antigo executado contra o antigo exeqüente, cujas posições processuais ficam agora, como se percebe, invertidas.”

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico, como um dos componentes do sistema regulador da sociedade, procura não só transmitir, mas efetivar a segurança nas relações jurídicas, protegendo as partes, assim como a tutela jurisdicional, de modo a que se possa alcançar com a segurança devida a realização do direito e da justiça.

Nesse caminhar, o legislador, através das diversas normas que edita, objetiva não apenas conceder o direito àquele que o merece e pleiteia mas, sobretudo, desenvolver mecanismos de proteção àquele legítimo detentor de um direito, pondo à sua disposição meios de evitar sua perda e garantir sua fruição.

Neste trabalho, centrado no exame do defendido por diversos doutrinadores, assim como na compreensão jurisprudencial, se procurou evidenciar que a atividade jurisdicional é mais do que simplesmente aplicar normas, mas, interpretá-las à luz de uma consciência social, direcionada ao fazer justiça. Assim é que, diante da alteração de uma certeza jurídica anterior (consistente, por exemplo, na declaração de inexistência de uma obrigação, que antes se mostrara perfectibilizada pelo título executivo), compete ao Estado-juiz assegurar que o prejudicado possa demonstrar o dano sofrido, de modo a, quando possível, reverter a situação para o estado anterior, ou, não sendo possível a realização dessa hipótese, que ocorra o ressarcimento pelos prejuízos sofridos.

Ao longo da pesquisa, ao examinarmos os conceitos de obrigação, de responsabilidade, assim como os requisitos da execução (centrada no princípio da patrimonialidade), pudemos inferir que, não obstante esta se volte precipuamente ao atendimento do crédito estampado no título executivo, o executado não fica ao desamparo, pois, uma vez demonstrada a irregularidade do título, por espelhar uma obrigação inexistente, são postos à disposição do então executado instrumentos aptos à reparação do dano experimentado, tanto material quanto moral.

Assim é que o art. 574 do CPC cumpre a função de não deixar ao desamparo o devedor executado que tem seu patrimônio atingido por uma constrição executiva indevida, pondo a seu alcance os mais variados instrumentos processuais para resguardar e fazer valer seu direito.

Logo, embora referido dispositivo não impeça a realização de uma execução injusta, procura proteger a esfera jurídica do executado que, comprovando

a inexistência da obrigação, dos danos morais e materiais sofridos, além da relação de causa e efeito entre a execução indevida e os prejuízos sofridos, terá direito de buscar a justa reparação, cuja liquidação se dará nos próprios autos (da execução no caso de título extrajudicial ou naquele em que foi proferida sentença condenatória, na hipótese de título judicial).

É de se ver, ainda, que somente podemos falar de execução injusta no ordenamento jurídico quando examinada a questão do ponto de vista da relação entre credor e devedor, na medida em que a execução forçada, quando injusta, se consubstancia em um produtor de consequências contrárias ao direito substancial, ou seja, um fenômeno gerador de ato ilícito, embora fundado em ato inicialmente tido por regular (título executivo que se apresentava revestido de suas características próprias: certeza, liquidez e legitimidade).

Disso decorre que a responsabilidade prevista no art. 574 do CPC tem uma feição peculiar por ser produto de um agir do credor em princípio revestido de legalidade, posto fundado em título (judicial ou extrajudicial) que se apresenta como figurador da obrigação nele estampada.

Verificou-se, ademais, que, mesmo diante da declaração de que trata o mencionado art. 574 e caracterizada a conduta do exeqüente apta a propiciar o ressarcimento do executado, não fica aquele, só por isso, isento da incidência de outros dispositivos legais, como o que trata da repressão à litigância de má-fé, por exemplo.

Mediante a análise da doutrina, foi possível concluir ser possível ao executado obter a declaração de inexistência da obrigação (requisito essencial para incidência do art. 574) por diversos meios processuais, dentre os quais se pode destacar os embargos à execução, impugnação, embargos à execução contra a Fazenda Pública, exceção de pré-executividade, ação autônoma e ação rescisória, além do agravo de instrumento, em hipótese excepcional.

O reconhecimento dessa responsabilidade, por sua vez, pode estar centrado em causa anterior, posterior ou concomitante à própria execução, como na hipótese da execução fundada em título extrajudicial, ou mesmo ter fundamento superveniente à formação do título executivo, no caso da execução de título judicial.

Inferiu-se, ainda, que a liquidação deve ocorrer, em regra, nos próprios autos em que foi declarada a inexistência da obrigação, ou em autos apartados, em apenso, segundo as peculiaridades de cada caso.

A pesquisa levou à conclusão de que o meio processual examinado (incidência do art. 574 do CPC) torna a relação, no que diz respeito, a execução, mais equilibrada, ao por à disposição do executado meios adequados para se resguardar do que podemos chamar de execução injusta ou indevida, fornecendo-lhes condições para o ressarcimento dos prejuízos advindos com a execução já referida.

Por fim, espero que este trabalho, que foi desenvolvido sem qualquer pretensão de exaurimento do tema, tenha podido, não fornecer soluções definitivas – até porque não existem soluções desse nível no campo da ciência do direito, ou mesmo de qualquer outra -, mas, contribuir, mesmo que em pequena escala, para gerar uma reflexão acerca das questões enfocadas.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 4 ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- ANGHER, Anne Joyce. **Litigância de má-fé no processo civil**. São Paulo: Rideel, 2005.
- ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 566 a 645. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Ação de imissão de posse**. 3. ed., rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BARROS TEIXEIRA, Guilherme Freire de. A penhora de salários e a efetividade do processo de execução. In: Shimura, Sérgio; Assumpção Neves, Daniel (Org.) **Execução no processo civil** – novidades e tendências. São Paulo: Método, 2005, p. 115-141.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**, v. 3: comentários sistemáticos à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CALMON PASSOS, J.J. Responsabilidade do exeqüente no novo Código de Processo Civil. In: **Revista Forense**, v. 246, abril/junho de 1974. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 167-171.
- CINTRA, A. C. de Araújo; GRINOVER, A. Pellegrini; DINAMARCO, C. Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** - Responsabilidade Civil, V. 7. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FUX, Luiz. **O novo processo de execução**. Cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Obrigações, vol. II, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Da Culpa Aquiliana**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- IOCOHAMA, Celso Hiroschi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4. ed. atualizada por Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980.
- MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **Responsabilidade Civil Objetiva pelo Risco da Atividade**: uma perspectiva civil-constitucional. São Paulo: Método, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**, v. 3. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 566 a 611. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MUNIZ, Antônio Carlos. A exceção de pré-executividade, a reforma processual (Lei nº 11.382/2006) e a aplicação da lei no tempo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1394, 26 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9807>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Obrigações**, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Teoria Geral da Responsabilidade Civil e do Consumo**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

OLIVEIRA, Valdeci Mendes. **Obrigações e Responsabilidade Civil Aplicada: doutrina, prática e jurisprudência**. 2 ed., Bauru: EDIPRO, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 6: arts. 566 a 611. Barueri: Manole, 2005.

PINTO, Antonio José Azevedo. Responsabilidade Civil: Breves anotações. In: COUTO, Antonio et al. (Org). **A Responsabilidade Civil e fato social no século XXI**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 143-158.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2 ed., vol. IX, rev. e aum., atualizada por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RAMOS, Itamar de Ávila. A exceção de pré-executividade e as recentes alterações legislativas realizadas no Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2097, 29 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12511>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

REIS, José Alberto dos. **Processo de Execução**. V.1., 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1982.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005.

SOUZA, Rogério de Oliveira. A Responsabilidade do Credor pela Execução. **Revista EMERJ**, v.5, nº 18. Rio de Janeiro: EMERJ, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v.4 (Coord.) Thereza Alvim; Arruda Alvim. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VIVA, Rafael Quaresma. **Responsabilidade Civil Objetiva**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 8: do processo de execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.